بحث محكم

قاعدة
«الغارُّ ضامن»
وتطبيقاتها الفقهية

إعداد:
د. جميل بن عبد المحسن الخلف*

---

* الأستاذ المساعد بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الهادي الأمين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن شريعة الإسلام شريعة شاملة لقضايا الناس وأعمال البشر على تعاقب الأجيال وتغير الأحوال، فما من فعل من أفعال العباد إلا وللشريعة فيه حكم وموقف، قال تعالى: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾(١) وقال تعالى: ﴿ مَا كَانَ حَدِيثًا يُفْتَرَىٰ وَلَٰكِن تَصْدِيقَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾(٢).

قال الإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ) رحمه الله: «فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى منها»(٣).

وقال الخطابي (ت٣٨٨هـ): «الله تعالى لم يترك شيئاً يجب له حكم إلا وقد جعل فيه بياناً، ونصب عليه دليلاً»(٤).

ولما كانت الشريعة الإسلامية كذلك، كان فقهها قادراً على استيعاب تغير الأزمان والأحوال بوجود قواعده وأصوله وكلياته، ومن هنا كانت قواعد الفقه من أهم ما يجب

---

(١) سورة النحل، الآية: ٨٩.

(٢) سورة يوسف، الآية: ١١١.

(٣) الرسالة ص ٢٠.

(٤) معالم السنن مع التهذيب ٥/٦.

الاشتغال به؛ لأنها الوسيلة التي تكفل لنا ضبط فروعه و جزئياته، وتخريجها على أصولها، وإلحاقها بكلياتها.

وقد أدرك الفقهاء هذه الأهمية وقرروها ونبهوا عليها في كتبهم، فالقرافي (ت ٦٨٤هـ) قد اعتبرها أصلاً ثانياً من أصول الشريعة، وأنها الأسلوب الوحيد لجمع شتات الفقه، وتسهيل مسالكه على الفقيه، لا سيما حين تصديه للقضاء والإفتاء، وبدونها لا يستطيع ضبط النوازل والتحكم فيها لكثرتها وتشعبها وتعقدها(٥).

قال رحمه الله: «فإن الشريعة المعظَّمة المحمدية - زاد الله منارها شرفاً وعلواً - اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسْخ والترجيح، ونحو: (الأمر للوجوب)، و(النهي للتحريم)، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك، وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين.

والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم يتحصل، وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، و تتضح مناهج الفتاوى وتكشف...»(٦).

وقال أيضاً: «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب» (٧).

---

(٥) انظر: التقعيد الفقهي، لمحمد الروكي ص ١٤

(٦) الفروق ١/٣.

(٧) الفروق ١/٣.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ): «لا بد أن يكون مع الإنسان أصول كلية ترد إليها الجزئيات، ليتكلم بعلم وعدل، ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت؟ وإلا فيبقي في كذب وجهل في الجزئيات، وجهل وظلم في الكليات، فيتولد فساد عظيم»(٨).

هذا وإن المتأمل لمدونات الفقهاء، كتب القواعد الفقهية يلحظ وجود بعض القواعد التي تحتاج إلى الدراسة والتحرير لبعض مباحثها، واستيفاء الكلام عنها بذكر أدلتها وشروطها ومجال إعمالها.

ومن هذه القواعد: قاعدة «الغار ضامن» فعلى الرغم من أهمية هذه القاعدة وعظيم أثرها، وكثرة استعمالها في كتب أهل العلم لم أجد من بحثها بشكل مستقل، مما ولّد القناعة لدي بوجود الحاجة إلى الكلام عنها وإفرادها بالبحث.

وقد جاءت أهمية هذا الموضوع لكونه يتعلق بدراسة موضوعين من أهم الموضوعات في الفقه، وهما:

الأول: الغرور أو التغرير، فمسائله دقيقة، وأحكامه واسعة، وصوره متعددة، وحاجة الناس إلى معرفة أحكامه قائمة، خاصة مع تطور الحياة وتغير أنماطها، واختلاف سلوك الناس وأخلاقهم، وتنوع التجارات والمبادلات بين الناس، وهذا مما أدى إلى تعدد صور التغرير وتنوع أشكاله، وقد أشار إمام الحرمين (ت ٤٧٨ هـ) إلى أهمية دراسة التغرير وحاجته إلى الدراسة والتحرير، فقال: «والذي نرى تصدير الفصل به - قبل الخوض في التفاصيل - الاعتناء بتصوير التغرير، فإنه لم يهتم بهذا أئمة المذهب، ولعل الأولين عولوا على فطن الطلبة وأبهموا، ثم تناسخت الأعصار، فصار ما استهانوا به معضلة في صدور أهل الزمان...» (٩).

الثاني: الضمان، فهو موضوع له أهمية كبرى في الفقه، نظراً لتكرر وقوعه، وكثرة

---

(٨) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٠٣.
(٩) نهاية المطلب له ١٢/ ٤٢٦.

النزاع فيه، والسؤال عنه، وهنا يتعين معه على القضاة والمفتين النظر فيه والتدقيق في مسائله، وقد أشار ابن غانم البغدادي(١٠) إلى هذا المعنى فقال: «إن معرفة مسائل الضمانات من أهم المهمات، إذ أكثر المنازعات فيها تقع والخصومات، و خصوصاً من تقلد القضاء والإفتاء، فهي في حقه فرض بلا امتراء، ثم إنه لا يخفى وجوب معرفتها على كل مسلم تقي يخاف على دينه، ويخشى مقام ربه، ليحترز عما يترتب عليه بسبب حق من حقوق العباد، فإنها إذا وجبت في الذمة لا يبرأ عنها إلا بالإبراء والاستحلال، وطلب الرضا فيما له وما لها»(١١).

المبحث الأول

معنى القاعدة

المطلب الأول: المعنى الإفرادي

الفرع الأول: معنى الغارِّ لغة واصطلاحاً:

الغار اسم فاعل من غرَّه يَغُرُّه، غروراً، أي خدعه وأطمعه بالباطل، وهو تزيين الخطأ بما يوحي أنه صواب.

قال الرازي (ت ٦٦٦هـ): «غرَّه، يغُره- غروراً: خدعه»(١٢).

وقال الفيروز آبادي (ت ٨١٧ هـ): «غرَّه غرّاً وغروراً، وغِرّه- بالكسر- فهو مغرور، وغرير - كأمير -: خدعه، وأطمعه بالباطل، فاغترّ هو»(١٣)

---

(١٠) هو: أبو محمد، غانم بن محمد، غياث الدين البغدادي، عالم مشارك في بعض العلوم، من مؤلفاته :ترجيح البينات، ملجأ القضاة في تعارض البينات، مجمع الضمانات، الوسيط في شرح تهذيب المنطق وغيرها، توفي في حدود سنة (١٠٣٠). انظر ترجمته في: كشف الظنون ١/٦٨٨، هدية العارفين ١/٨١٢، الأعلام ٥/١١٦، معجم المؤلفين ٨/٣٧-٣٨.

(١١) مجمع الضمانات ص ٢.

(١٢) مختار الصحاح ص ٤٧٢.

(١٣) القاموس المحيط ٢/١٠١-١٠٢.

ومنه قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الإِنسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ ﴾(١٤) أي خدعك، وسوّل لك حتى أضعت ما وجب عليك (١٥).

وقيل : ما غرّك، أي : ما خدعك بربك، وحملك على معصيته والأمن من عقابه، فزيَّن لك المعاصي والأماني الكاذبة، فارتكبت الكبائر، ولم تخفه، وأمنت عذابه(١٦).

والغُرور بالضم : ما اغْتُرَّ به من متاع الدنيا، وفي التنزيل العزيز : ﴿ فَلا تَغُرَّنَّكُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا ﴾ (١٧).

يقول : لا تغرنكم الدنيا، فإن كان لكم حظ فيها ينقص من دينكم، فلا تؤثروا ذلك الحظ، ولا يغرنكم بالله الغرور، والغرور : الشيطان يَغُرُ الناس بالوعد الكاذب والتمنية(١٨).

وقد يقال : «مغرِّر، اسم فاعل من غرّر، ويقال : غرّر بنفسه تغرِيراً، عرضها للهلاك(١٩).

قال الرازي : «التغرير : حمل النفس على الغرر، وقد غرر بنفسه تغريراً» (٢٠).

وعلى هذا يكون الاستعمال اللغوي لكلمة (الغرور) أكثر ملاءمة للمعنى من كلمة (التغرير)؛ ذلك أن (الغرور) مشتق من غَرَّ غيره، أما (التغرير) فهي غرر بنفسه تغريراً، ولم يرد في كتب اللغة أن التغرير مشتق من غرَّر بغيره(٢١).

والفقهاء قد ورد عنهم استعمال الكلمتين، واستعمالهم للغرور أكثر، وإن كان أكثر

---

(١٤) سورة الانفطار الآية: ٦.
(١٥) انظر: تهذيب اللغة، للأزهري ١٧/ ٧٦-٧٧.
(١٦) انظر: لسان العرب ٥/ ٢٢، تاج العروس ١٣/ ٢١٥.
(١٧) سورة فاطر، الآية: ٥.
(١٨) انظر: لسان العرب ٥/ ٢٢، تاج العروس ١٣/ ٢١٥.
(١٩) انظر: القاموس المحيط ٢/ ١٠٢، لسان العرب ٥/ ٢٢، الكليات للكفوي ٣/ ٢٩٦.
(٢٠) مختار الصحاح ص ٤٧٢.
(٢١) انظر: القاموس المحيط ٢/ ١٠٢، لسان العرب ٥/ ٢٢، القاموس الفقهي ص ٢٧٢ الغرر وأثره في العقود للصديق الضرير ص٣٥.

المتأخرين منهم يميل إلى استعمال التغرير (٢٢) وربما تمييزاً له عن الغرر .

أما الغرور اصطلاحاً فقد عرف بعدة تعريفات ، من أهمها :

الأول : أن يفعل في المبيع فعلاً يظن به كمالاً ، فلا يوجد كذلك(٢٣) .

ويلاحظ على هذا التعريف أنه غير جامع لصور التغرير ، فقد اقتصر على التغرير الفعلي دون القولي ، والتغرير بكتمان العيب .

كما يلاحظ عليه أنه قصر الغرور على البيع فقط ، والغرور - كما سيأتي - يرد في العقود بأنواعها ، وفي غير العقود .

الثاني : إظهار الشيء بمظهر غير حقيقي ، مع إعطائه صفة ليست له ، لكي يستثير رغبة الطرف الآخر ، فيقدم على إبرام العقد(٢٤) .

وهذا التعريف أحسن من الأول ، لأنه أدخل الغرور القولي ، إلا أنه لم يدخل الغرور بكتمان العيب ، كما أنه قصر الغرور على العقود دون غيرها .

الثالث : الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة ، لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحمله عليه (٢٥) ، ويرد على هذا التعريف ما يرد على ما قبله لأنه قصر الغرور على العقود دون غيرها .

الرابع : الحمل على قبول ما لا خير فيه بوسيلة كاذبة مضللة ترغب فيه بزعم أن فيه المصلحة ، ولو عرفت حقيقته ما قبل به (٢٦) .

الخامس : حمل الشخص وتوجيهه بطريقة باطلة لقبول ما لا مصلحة فيه ، مع ترغيبه

---

(٢٢) انظر: الغرر وأثره في العقود ص ٣ .

(٢٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/ ٧٠٤، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٣٤٩، التاج والإكليل للمواق ٦/ ٣٤٩.

(٢٤) مجلة الأحكام العدلية مع شرحها، للأتاسي ٢/ ٢٥، المادة (١٦٤)، أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ على الخفيف ص ٣٧٧-٣٨٠.

(٢٥) المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا ١/ ٣٧٩.

(٢٦) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ١/ ٢٠١.

أن فيه منفعته، ولو علم حقيقته ما قبل به (٢٧).

وهذان التعريفان من أفضل التعاريف، إلا انه قد يفهم منه أن الغرور لا يتحقق إلا بالحمل والترغيب بالوسائل الباطلة الكاذبة المظهرة للأمر على خلاف واقعه وحقيقته، وذلك لا يكون إلا مع قصد الغار وسوء نيته (٢٨).

إلا أن الفقهاء أحياناً يطلقون الغرور على مجرد الخطأ، وإن لم يكن هناك سوء نية من الغار، فقد يكون هو - أي الغار - مخدوعاً أو جاهلاً أو مشتبهاً.

وعليه فالأولى في تعريف الغرور أن يقال: ترغيب الشخص ليتصرف أو يقبل ما لا مصلحة له فيه أو لغيره، بوسيلة خاطئة وغيرها، ولو علم حقيقته ما قبل به.

الفرع الثاني: الفرق بين الغرر والغرور:

الغرور والتغرير يختلف عن الغرر في اللغة، وفي استعمال الفقهاء.

أما في اللغة فإن الغرور كما تقدم هو الخديعة، والإطماع بالباطل، والغرر هو: الخطر، يقال: غرر بنفسه إذا عرضها للهلكة والخطر(٢٩).

وأما في استعمال الفقهاء فبينهما فرق من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الغرر إنما يقع في العقود، وأما الغرور فيقع في عقد، وقد يقع في غير عقد.

الوجه الثاني: أن الغرر هو ما جهلت عاقبته(٣٠) بخلاف الغرور، فإنه قد يكون نتيجة قول أو فعل من شخص، ليخدع به آخر بأمر ما، وأما الغرر فلا خديعة فيه من أحد المتعاقدين، فكلاهما جاهل بحقيقة الأمر، ويمكن توضيح هذا الفرق بالمثال الآتي: لو باع شخص على آخر بعيراً ضالاً يعلم البائع مكانه، ولكنه لم يخبر المشتري به، فإن هذا

---

(٢٧) ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي لسليمان أحمد ص ٧٨.

(٢٨) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي ١/ ٢٠١، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، لمحمد سراج ص ٢٥٧.

(٢٩) انظر: مختار الصحاح ص ٤٧٢، القاموس المحيط ٢/ ١٠٢، المصباح المنير ص ٤٤٥.

(٣٠) انظر: المبسوط ١٣/ ١٩٤، القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٣٨.

غرور منه له، أما إن كان البائع - أيضاً- يجهل مكانه فهذا - بالنسبة للمشتري - غرر.

الوجه الثالث: أن الغرور يعطي المغرور في بعض الحالات - حقاً بفسخ العقد؛ لأنه عيب من عيوب الرضا، أما الغرر، فإن العقد يكون معه غير صحيح من أصله؛ لأن المنع من العقود المشتملة على الغرر هو من حقوق الله التي لا يملك العبد إسقاطها - وإن كان فيه حق له - لأن ذلك - يرجع إلى الحقوق العامة، والمراد هنا الغرر الكبير لا اليسير، فإنه مغتفر؛ لتعذر التحرز منه في كل الأشياء (٣١).

الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالقاعدة:

هناك بعض الألفاظ التي لها صلة بالغرور، وهي:

١- التدليس.

٢- الغش.

٣- الخلابة.

٤- الخداع.

أولاً: التدليس:

التدليس لغة: قال ابن فارس (ت ٣٩٥ هـ): «الدال واللام والسين: أصل يدل على ستر وظلمة، فالدَّلَس: دلَسَ الظلام، ومنه قولهم: لا يدالس، أي: لا يخادع، ومنه التدليس في البيع، وهو: أن يبيعه من غير إبانة عن عيبه، فكأنه خادعه وأتاه به في ظلام...» (٣٢).

فالتدليس من الدُلَسة، بالتحريك: الظلمة، وفلان لا يدالس ولا يوالس، أي لا يوارب ولا يخادع، وما في فلان دلس ولا ولس، أي: ما فيه خب ولا مكر ولا خيانة.

---

(٣١) انظر: ضمان المتلفات ص ٨١، الغرر وأثره في العقود ص٣٥، التقويم في الفقه الإسلامي لمحمد الخضير ص١٠٩ ، ١١٠.

(٣٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/ ٢٩٦ .

وعليه فالتدليس هو الخديعة والكتمان والإخفاء (٣٣).

أما في الاصطلاح:

فقد عرفه المالكية بقولهم: «أن يعلم البائع بالعيب، ثم يبيع، ولا يذكر العيب للمشتري(٣٤).

وعرفه الشافعية بقولهم: «أن يكون بالسلعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري لها بذلك العيب الباطن ويكتمه إياه، فإذا كتم البائع العيب ولم يخبر به فقد دلس»(٣٥).

وعرفه الحنابلة بتوسع، فلم يقصروه على كتمان العيب، بل جعلوه شاملاً لكل إيهام يقوم به البائع على أوصاف المبيع لاستدرار زيادة في ثمنه من المشتري، فقالوا: هو كتمان العيب في السلعة عن المشتري، أو فعل يزيد به الثمن، وإن لم يكن عيباً (٣٦).

وجاء في (مجلة الأحكام الشرعية): «التدليس: فعل ما يتوهّمُ به المشتري، أو المبيع في صفة توجب زيادة، أو كتمان العيب»(٣٧).

ومن خلال ما تقدم يمكن ملاحظة الآتي:

١- أن التدليس عند المالكية والشافعية مقصور على كتمان العيب فقط، ويثبتون به للمشتري خيار النقيصة(٣٨).

ولا يطلقون على ما يفعل بالمبيع ليظن به كمالاً وليس كذلك تدليساً، بل يسمونه

---

(٣٣) انظر: الزاهر للأزهري ص ٣٠٤، المصباح المنير ص ١٩٨، لسان العرب ٢/٤٠٤.

(٣٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٧١١.

(٣٥) انظر: الزاهر ص ٣٠٤، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي ١١/٣٠٤.

(٣٦) انظر: المبدع لابن مفلح ٣/٤١٩، كشاف القناع للبهوتي ٣/٢١٣.

(٣٧) مجلة الأحكام الشرعية للقاري ص١١٣، المادة ٢١٠.

(٣٨) يثبت خيار النقيصة عند المالكية لأحد المتعاقدين بسبب ظهور عيب في أحد العوضين مخالف لما اشترط في العقد، أو العادة السلامة منه ولو لم يشترط في العقد، أي بأمرين: الالتزام الشرطي أو العرفي، ويلحقون التغرير الفعلي بالشرطي، انظر: المقدمات المهدات لابن رشد الجد ٢/١٠٢، جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٣٥٧ وما بعدها، مواهب الجليل ٦/٣٤٩، ويثبت خيار النقيصة عند الشافعية وابن شاس من المالكية لأجل التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تغرير فعلي، انظر: الوسيط للغزالي ٣/١١٩ وما بعدها، عقد الجواهر الثمينة ٢/٧٥٤، روضة الطالبين للنووي ٣/١١٦ وما بعدها.

تغريراً فعلياً (٣٩) ومستند الخيار في تلقي الركبان والنجش عندهم التغرير بالقول (٤٠).

٢ - أن التدليس عند الحنابلة يشمل كتمان العيب، ويشمل أيضاً التغرير الفعلي، ويسمونه تدليساً، فإذا اختلف به الثمن أثبتوا له خيار التدليس بين الإمساك أو الرد (٤١)، وأما خيار العيب عندهم فهو النقص بسبب العيوب، فمن اشترى معيباً لم يعلم عيبه فله الخيار بين الرد والإمساك مع الأرش.

وعدوا الغرور القولي ناتجاً عن الغبن، وأثبتوا له الخيار في ثلاث صور:

أ- تلقي الركبان (٤٢).

ب- النجش.

ج- المسترسل (٤٣).

٣- أن التدليس -مصطلحاً- لم يستعمل في كتب الحنفية، وإنما استعملوا التغرير، وأرادوا به الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة، لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحمله عليه، وقسموه إلى قسمين:

أ - تغرير في السعر، وسموه تغريراً قولياً، كأن يقول: دفع لي فيه فلان كذا، فلم أقبل، ونحو ذلك من المغريات الكاذبة، فإذا صَاحَبَ التغرير القولي غبنٌ فاحش، فللمغبون حق إبطال العقد دفعاً للضرر عنه، ويسمى عندهم خيار الغبن والتغرير.

ب - تغرير في الوصف، وهو التغرير الفعلي، كحبس الرحى قليلاً ثم إرسالها،

---

(٣٩) انظر: روضة الطالبين ٣/١٢٥، مواهب الجليل ٦/٣٤٩.

(٤٠) انظر: روضة الطالبين ٣/١٢٨، جامع الأمهات ص ٣٥٠، التاج والإكليل ٦/٢٥٢.

(٤١) انظر: المبدع ٣/٤٢٤ وما بعدها، كشاف القناع ٣/٢١٥.

(٤٢) وهو أن يتلقى شخص أو أكثر جالب الطعام أو السلعة، فيتعاقد معه بيعاً وشراءً، قبل دخوله السوق، سواء لبّس عليه في السعر أولاً. انظر: فتح القدير ٥/٢٤٠، المعونة ٢/١٠٣٣، الأم ٣/١١ ١، المغني ٦/٣١٢.

(٤٣) انظر: المبدع ٣/٤١٥، كشاف القناع ٣/٢١١، والمسترسل: هو الشخص الذي يجهل قيمة الأشياء، ولا يحسن المساومة والفصال، ويضع ثقته على البائع مطمئناً إلى أمانته، ثم يتبين أنه غبن غبناً فاحشاً. انظر: تصحيح الفروع للمرداوي ٤/٩٧، مجموع الفتاوى ٢٩/٢٩٩.

ليوهم المشتري أن ماءها غزير، أو ربط البائع ضرع بقرته وعدم حلبها حتى تجمع اللبن، ليغر المشتري فيظن أن البقرة كثيرة اللبن، فإذا ثبت التغرير فله خيار التغرير الفعلي بين الرد مع قيمة اللبن أو الإمساك عند أبي يوسف، وعند أبي حنيفة: ليس له الرد، بل يمسك ويرجع بنقصان الثمن(٤٤).

أما كتمان العيب - وهو المسمى: التدليس عند المالكية والشافعية ونوع منه عند الحنابلة - فيثبتون به خيار العيب(٤٥).

٤- أن بعض الفقهاء يستعمل بعض اللفظين مكان الآخر، فمن ذلك:

قول النووي (ت ٦٧٦هـ): «وهذا الفعل - أي التصرية -، حرام لما فيه من التدليس»(٤٦).

قول ابن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤هـ): «ولأنه تدليس غرَّ المشتري، فكان له الخيار»(٤٧).

و قول الحجاوي (ت ٩٦٨هـ): «وخيار التدليس فعله حرام، للغرور» (٤٨).

و قول البُجيرمي(٤٩): «خيار بتغرير فعلي، وهو حرام للتدليس والغرر»(٥٠).

وعند النظر في تعريف كل من الغرور والتدليس وصورهما وتطبيقاتهما عند الفقهاء نجد أن الغرور أعم من التدليس؛ إذ الغرور يقع في العقود وفي غيرها من الأفعال، والتدليس قاصر على عقد البيع وما يلحق به.

---

(٤٤) انظر: المدخل الفقهي العام ١/ ٣٧٩ وما بعدها، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٢٨٧، ٣٦٨.

(٤٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٣٣٥.

(٤٦) روضة الطالبين ٣/ ١٢٥.

(٤٧) المبدع ٣/ ٤٢٠.

(٤٨) الإقناع مع شرحه الكشاف ٣/ ٢١٣.

(٤٩) هو: العلامة سليمان بن محمد بن عمر الشافعي، المعروف بـ(البُجيرمي)، ولد ببُجيرم من قرى الغربية بمصر سنة ١١٣١هـ، وقدم القاهرة، وتعلم بالأزهر. من مؤلفاته: التجريد لتنفيع العبيد، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، وشرح الخطيب هو كتاب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني. توفي سنة ١٢٢١هـ. انظر ترجمته في: إيضاح المكنون ١/ ٢٢٨، هدية العارفين ١/ ٤٠٦، معجم المؤلفين ٤/ ٢٧٥.

(٥٠) حاشية البجيرمي ٢/ ٢٤٤.

ثانياً: الغش:

الغش لغة:

قال ابن فارس: «الغين والشين: أصول تدل على ضعف في الشيء واستعجال فيه، ومن ذلك الغِشّ، ويقولون: الغش: ألا تمحض النصيحة»(٥١).

فالغِشّ - بكسر العين - ضد النصيحة، يقال: غَشَّه يَغُشُّه غِشّاً - بالكسر - واستغشه خلاف استنصحه.

ويقال: غَشّ صاحبه: إذا زيّن له غير المصلحة، وأظهر له غير ما أضمر(٥٢).

والمغشوش: غير الخالص(٥٣).

وأصل الغش من الغشش، وهو المشرب الكَدِر(٥٤).

ومن معانيه: العجلة، تقول: لقيته غِشاشاً - بالكسر - أي على عجلة، ومنه قول القائل:

وما أنسى مقالتها غشاشاً لنا والليل قد طرد النهار(٥٥)

الغش في الاصطلاح:

عرف بعدة تعريفات، منها:

١- تعريف الحنفية، عرفوه بقولهم: اشتمال المبيع على وصف نقص لو علم به المشتري لامتنع من شرائه(٥٦).

---

(٥١) معجم مقاييس اللغة ٢/ ٢٨١.

(٥٢) انظر: الصحاح للجوهري ٣/١٠١٣، لسان العرب ٥/ ٣٨، القاموس المحيط ٢/ ٢٨١، المصباح المنير ص ٤٤٧.

(٥٣) انظر: القاموس المحيط ٢/ ٢٨١.

(٥٤) انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣/٣٦٩، مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢/ ١٣٩.

(٥٥) هذا البيت لمحمودة الكلابية كما في لسان العرب ٥/٣٨، وانظر: مجمل اللغة لابن فارس ٢/ ٦٨٢.

(٥٦) انظر: منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٦/٣٨، وأصل التعريف لابن حجر الهيتمي الشافعي في كتاب الفتاوى الفقهية الكبرى ٢/ ٢٧٠، وعلّق عليه ابن عابدين بقوله: «وقواعدنا - يعني الحنفية - لا تأباه، وقال أيضاً: «ولا مانع منه عندنا».

وهذا التعريف قصر الغش على اشتمال المبيع على عيب ينقص الثمن.

٢- تعريف المالكية، عرفوه بقولهم: إبداء البائع ما يوهم كمالاً في بيعه كاذباً، أو كتم عيبه(٥٧).

وهذا التعريف منهم يشمل التغرير الفعلي، والتدليس بكتمان العيب.

٣- تعريف الشافعية، عرفوه بقولهم: أن يكتم البائع عن المشتري عيباً في المبيع لو اطلع عليه لما اشتراه بذلك الثمن(٥٨).

وهذا التعريف قصر الغش على التدليس بكتمان العيب(٥٩).

وعرفه بعضهم بقوله: تدليس يرجع إلى ذات المبيع مما يقتضي خروجه عما يظنه المشتري.

وقوله: (يرجع إلى ذات المبيع) يخرج بذلك ما لو كان التدليس فيه يرجع إلى صفة المبيع، كأن يصفه بصفة كاذبة، وهو التغرير الفعلي عندهم، ويخرج أيضاً ما لو كان التدليس، يرجع إلى أمر خارج يرجع إلى العقد، كأن يخبر بزيادة في الثمن كاذباً، فهذا كله من الغرور القولي و الخيانة وليس من الغش، فالخيانة أعم من الغش(٦٠).

٤- تعريف الحنابلة، عرفوه بقولهم: هو اشتمال المبيع ونحوه على وصف نقص لو علم به المشتري لامتنع عن شرائه (٦١).

وهذا التعريف أيضاً قصر الغش على وجود العيب.

وعرفوه أيضاً بأن: يظهر البائع الحسن للمشتري، ويخفي الذي دونه، أو يخفي عيباً في المبيع ويكتمه عن المشتري، أو يفعل فعلاً في المبيع فيحسنه في عين المشتري(٦٢).

---

(٥٧) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ١/ ٣٧٠.

(٥٨) انظر: نهاية المحتاج ٤/ ٧١.

(٥٩) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٢٩٦، وحاشية البجيرمي على المنهج ٢/ ١٦٦.

(٦٠) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٢٩٦.

(٦١) وهو تعريف الشيخ حسن بن حسين بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب، انظر: الدرر السنية في الأجوبة النجدية ٦/ ٦٠.

(٦٢) وهو تعريف الشيخ عبد الله أبابطين، انظر: الدرر السنية ٦/ ٥٩-٦٠.

وهذا التعريف أوسع من الذي قبله، لأنه شمل التدليس بكتمان العيب، والتغرير الفعلي.

ويلاحظ على هذه التعريفات السابقة أنها غير شاملة لجميع صور الغش، كالغش في بيوع الأمانة من المرابحة(٦٣)، والتولية(٦٤)، والوضيعة(٦٥)، وكذلك الزيادة في السلعة ممن لا يريد شراءها وهو النجش، وكذلك المخادعة في البيوع كتلقي الركبان أو بيع المسترسل وغيرها.

وعليه، فالتعريف المختار الجامع لكل أنواع الغش هو: إظهار أحد المتعاقدين أو غيره العقد بخلاف الواقع بوسيلة قولية أو فعلية، وكتمان وصف غير مرغوب فيه لو علم به أحد المتعاقدين لامتنع من التعاقد عليه(٦٦).

وعند النظر في تعريف كل من الغرور و الغش عند الفقهاء نجد أن الغرور أعم من الغش؛ لأن الغرور يدخل في العقود وغيرها، بخلاف الغش فهو من خلال ما سبق من تعاريفه قاصر على العقود فقط، وبعضهم يقول: إنهما بمعنى واحد(٦٧).

ثالثاً: الخِلابة:

الخِلابة - بكسر الخاء وفتح اللام وتخفيفها - لغة: المخادعة، وقيل: الخديعة باللسان، وخالبه واختلبه: خادعه، و في حديث النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال لرجل كان

---

(٦٣) وصورتها: أن يقول البائع للمشتري: رأس مالي فيه - أو هو عليَّ - بمائة بعتك بها وربح عشرة، أو يقول: بعتك رأس مالي فيه وهو مائة، وأربح في كل عشرة درهماً. انظر: الهداية مع فتح القدير ٥/٢٥ ٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٥٨، فتح العزيز ٤/٥، المغني ٦/٢٦٦.

(٦٤) وصورتها: أن يشتري الرجل سلعة بثمن معلوم، ثم يبيع تلك السلعة لرجل آخر بالثمن الذي اشتراها به سواء بلفظ (وليتك) أو ما يقوم مقامها. انظر: الهداية مع فتح القدير ٥/٢٥٣، التاج والإكليل ٦/ ٤٢٧، الزاهر ص٢٢٠، كشاف القناع ٣/٢٢٩، الموسوعة الكويتية ١٤/١٩٥.

(٦٥) وصورتها: أن يشتري الرجل السلعة بثمن معلوم، ثم يبيع تلك السلعة لرجل آخر بنقيصة عن الثمن الأول الذي اشترى به، ويسمى أيضاً: بيع الحطيطة، وبيع النقيصة. انظر: التعريفات ص٢٢٦، المطلع ص٢٦٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم ٣/٤٨٦.

(٦٦) انظر: الغش وأثره في العقود، للدكتور عبد الله السلمي١/٣٨ .

(٦٧) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ١/ ٣٧٠.

يُخدع في بيعه: «إذا بايعت فقل: لا خلابة»(٦٨) أي: لا خداع(٦٩).

أما في الاصطلاح: فقد عرفها ابن الهمام بأنها: الخديعة(٧٠)، ومثله منصور البهوتي (ت ١٠٥١هـ) (٧١).

وعرفها النفراوي(٧٢) بأنها: الكذب في ثمنها أي: السلعة، إما بلفظ أو كناية(٧٣).

وعرفها الشربيني (ت٩٧٧هـ) بأنها: الغبن والخديعة(٧٤).

وعرفها الشيخ الزرقا بأنها: «أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسيلة موهمة قولية أو فعلية تحمله على الرضا في العقد بما لم يكن ليرضى لولاهما»(٧٥).

ويرى الشيخ الزرقا إطلاق الخلابة على جميع صور الخديعة، لتشمل الخيانة، والتناجش، والتغرير، وكتمان العيب(٧٦).

وعلى هذا فالخلابة بهذا التفسير أعم من الغرور، لكن إذا نظرنا إلى ظاهر الحديث نجد الخلابة مختصة بالعقود، وعليه، فالغرور يكون أعم من الخلابة؛ لأنه يقع في العقود وغيرها.

رابعا: الخداع:

الخداع لغة: من خَدَعَه يخْدعُه خَدْعاً وخِدَاعاً بالكسر أي: ختله، وأراد به المكروه

---

(٦٨) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع ٤/٣٩٥، برقم (٢١١٧) ومسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع ٣/٣٤٦، برقم (١٥٣٣)، و الرجل هو الصحابي حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري، وقد جاء التصريح به في مسند ابن الجارود ص ١٤٧.

(٦٩) انظر: تهذيب اللغة للأزهري ٧/٤١٩، المصباح المنير ص ١٧٦، لسان العرب ٢/٢٩٠.

(٧٠) شرح فتح القدير ٥/٥٩٩.

(٧١) انظر: كشاف القناع ٧/٤٣٧.

(٧٢) هو: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، ولد ببلدة (نفرى) سنة ١٠٤٤هـ، وبها نشأ وتعلم، ثم انتقل إلى القاهرة، وأخذ عن علمائها.

من مؤلفاته: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، رسالة في التعليق على البسملة، شرح الرسالة النورية، شرح الآجرومية. توفي بالقاهرة سنة ١١٢٦هـ. انظر ترجمته في: عجائب الآثار للجبرتي ١/ ١٢٧، هدية العارفين ١/١٦٦، معجم المؤلفين ٢/٤٠.

(٧٣) الفواكه الدواني ٢/٢٢٤.

(٧٤) انظر: مغني المحتاج ٢/٤٧.

(٧٥) المدخل الفقهي العام ١/٣٧٤.

(٧٦) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٣٧٤-٣٨٦.

من حيث لا يعلم، والاسم: الخديعة(٧٧).

وسوق خادعة: مختلفة متلونة.

والخداع إظهار الإنسان خلاف ما يخفيه(٧٨)، والمخادعة في الآية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿ **وَمَا يَخْدَعُونَ إِلاَّ أَنفُسَهُمْ** ﴾(٧٩) هي إظهار غير ما في النفس، وذلك أنهم أبطنوا الكفر وأظهروا الإيمان، وإذا خادعوا المؤمنين فقد خادعوا الله، وقوله ﴿ **وَمَا يَخْدَعُونَ إِلاَّ أَنفُسَهُمْ** ﴾ أي: وما تحل عاقبة الخداع إلا بهم(٨٠).

والخُدعة - بالضم -: ما يخدع به الإنسان، مثل اللعبة لما يلعب به، والحرب خَدعة - مثلثة الخاء -والفتح أفصح (٨١).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي في عرف الفقهاء(٨٢).

والخداع والغرور بمعنى واحد في استعمال الفقهاء(٨٣).

لكن يمكن أن يقال: إن الغرور أعم من الخداع والغش، لأن الغرور يطلق عند الفقهاء أحياناً على مجرد الخطأ وإن لم يكن هناك سوء نية من الغارّ، فقد يكون جاهلاً أو مشتبهاً أو مخدوعاً.

الفرع الرابع: أنواع الغرور أو التغرير:

يتنوع الغرور عند الفقهاء باعتبار وسيلته إلى ثلاثة أقسام:

النوع الأول: الغرور الفعلي، ويطلق على فعل يقوم به أحد المتعاقدين أو غيرهما لإظهار المعقود عليه على غير حقيقته - والإيهام بكمال ذلك الشيء.

---

(٧٧) انظر: الصحاح ١٢٠١/٣.
(٧٨) انظر: لسان العرب ٢٢٨/٢-٢٢٩، القاموس المحيط ١٦/٣-١٧.
(٧٩) سورة البقرة، الآية: ٩.
(٨٠) انظر: القاموس المحيط ١٦/٣-١٧.
(٨١) انظر: الصحاح ١٢٠٢/٣.
(٨٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/١٩.
(٨٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/١٩، مبدأ الرضا في العقود ٦٠٢/١، الغش وأثره في العقود، للدكتور عبد الله السلمي ٤١/١.

ويمثل له: بتصرية الشاة، أو تلطيخ ثوب العبد بالمداد (٨٤) ليظنه كاتباً، أو إلباسه ثوب الكتابة أو الخبازين، أو حبس ماء القناة أو الرحى ليظن الرائي كثره الماء، ثم يتبين له خلاف ذلك(٨٥). أو طلاء السيارات المستعملة أو نحوها بطلاء ليخفي عيوبها فيوهم الناس أنها جيدة خالية من العيوب، أو استبدال العلامة التجارية الموضوعة على البطاقة الدالة على نوعيتها بنوع آخر، وكأن تخفي المخطوبة صلعها بشعر مستعار، أو تركب عدسات لاصقة وغير ذلك.

النوع الثاني: الغرور القولي: ويطلق على كل قول يصدر من أحد المتعاقدين أو غيرهما لإظهار المعقود عليه على غير حقيقته، والإيهام بكمال ذلك الشيء.

مثل: الإعلان عن مزايا سلعة معينة بأساليب تُرَغِّب فيها، فيقدم الشخص، ويكون الأمر خلاف ذلك.

وكأن يحكم صَيْرَفيٌّ بجودة نقد، ويتبين الأمر بخلافه.

ويدخل في الغرور القولي: بيع النجش، وتلقي الركبان، وبيوع الأمانة ونحوه، و يدخل كذلك الغرور القولي في النكاح، كأن يخبر - أن المنكوحة حرة أو بكراً أو نسيبة، ويكون الأمر خلاف ذلك.

النوع الثالث: الغرور بالكتمان، وهو ما يسمى تدليس العيب، وقد تقدم الكلام عليه، وسبق أن المالكية والشافعية يسمونه تدليساً، والحنابلة يسمونه تغريراً فعلياً(٨٦).

الفرع الخامس: تعريف الضمان لغة واصطلاحاً:

الضمان لغة: يرد معنى الضمان في اللغة لمعنيين:

الأول: الكفالة، فمن كفل شيئاً فقد ضمنه(٨٧)، وبهذا المعنى ورد قول النبي صلى

---

(٨٤) المداد: ما يكتب به، انظر: المصباح المنير، للفيومي ٢/٧٧٧.

(٨٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/٤٦٩، التغرير وأثره في العقود، كفاح الصوري ص ٦٤.

(٨٦) تقدم الكلام عليه.

(٨٧) انظر: القاموس المحيط ٣/٣٩، مختار الصحاح ص ٣٨٤.

الله عليه وسلم : «من يضمن لي ما بين لحييه، وما بين رجليه أضمن له الجنة»(٨٨).

الثاني : الغرامة، فمن غرم شيئاً فقد ضمنه (٨٩)، وبهذا المعنى ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في المملوك بين الرجلين، فيعتق أحدهما نصيبه أنه قال : «يضمن»(٩٠) أي : أن من أعتق نصيبه من الشريكين في ملكية العبد يغرم نصيب شريكه الذي لم يعتق، ليكمل عتق العبد، فيصير حراً.

وعند تأمل المعنيين يتبين أن بينهما رابطة قوية، ففي كل منهما إلزام والتزام، فالغارم يلزم بأداء الغرامة فتلزمه، والكفيل يلتزم بما كفل فيلزمه.

قال الفيومي(٩١) : «تكفلت بالمال : التزمت به، وألزمته نفسي»(٩٢).

أما الضمان اصطلاحاً : فقد استعمل الفقهاء الضمان بالمعنيين اللغويين المتقدم ذكرهما، وإليك توضيح ذلك :

أولاً : استعمال الفقهاء للفظ الضمان بمعنى الكفالة، فقد عقد الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في كتبهم باباً بعنوان : (الضمان)، ويقصدون به كفالة المال والبدن(٩٣).

ثانياً : استعمال الفقهاء للفظ الضمان بمعنى الغرامة، فمن ذلك باب في (مجلة الأحكام العدلية) : «الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من

---

(٨٨) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الرقائق، باب ضبط اللسان ١١/ ٣١٤ برقم (٦٤٧٤) من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٨٩) انظر: القاموس المحيط ٣/ ٣٩، مختار الصحاح ص ٣٨٤.

(٩٠) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه في كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد ٢/ ٣٢٠ برقم (١٥٠٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٩١) هو: أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، نشأ بالفيوم، ومهر في العربية والفقه. من مصنفاته: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، نثر الجمان في تراجم الأعيان. توفي في حدود سنة ٧٧٠هـ. انظر ترجمته في: الدرر الكامنة ١/ ٣٣٤، بغية الوعاة ١/ ٣٨٩، معجم المؤلفين ٢/ ١٣٢.

(٩٢) المصباح المنير ٢/ ٧٣٧.

(٩٣) على اختلاف بينهم في بعض الجزئيات، انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٨١، منح الجليل ٦/ ١٩٨، المهذب ١/ ٣٤٢، مغني المحتاج ٢/ ٢٠٣، كشاف القناع ٣/ ٢٧٤، دقائق أولي النهي شرح المنتهى ٢/ ٢٥٢.

القيميات»(٩٤). وما جاء أيضاً في (مجلة الأحكام الشرعية): «الضمان: لزوم إعطاء مثل الشيء أو قيمته»(٩٥) إلا أن هناك استعمالاً أوسع، ومفهوماً أشمل للضمان من الاستعمالين المذكورين، وهو المسؤولية عن الشيء وتحمل تبعة هلاكه (٩٦).

ولذا عرفه بعض المعاصرين بأنه: «شَغْل الذمة بحق أو بتعويض عن ضرر»(٩٧).

وذكر في شرحه لهذا التعريف أن شغل الذمة يستوي فيه الإلزام من الشرع للاعتداء جزاء المخالفة، والالتزام الشخصي بالعقد ونحوه، وأن الحق يشمل حق الشارع كما في جزاء الصيد ونحوه، ويشمل حق الإنسان في مثل الدين، والكفالة بالمال.

وأن التعويض عن الضرر يشمل الأضرار الواقعة على النفس الإنسانية، المقدر منها كالديات، وغير المقدر كالأروش، ويشمل الأضرار المالية ضمن العقود، والأضرار المالية في غير دائرة العقود كالغصب والإتلاف(٩٨). ولعل الاستعمال الأخير هو المراد هنا، ويدل عليه ما نذكره من أسباب الضمان عند الفقهاء.

الفرع السادس: الألفاظ ذات الصلة بالضمان

هناك ألفاظ ذات صلة بالمعنى المترتب على لفظ الضمان، منها:

١- التغريم.

٢- العهدة.

٣- التبعة.

أولاً: التغريم:

التغريم لغة: مصدر قولك: غرم يغرم غُرْماً، والغرم: أداء شيء لازم(٩٩).

---

(٩٤) ص ١٦٠، المادة (٤١٦).

(٩٥) ص ١١٤، المادة (٢١٨).

(٩٦) فسره بهذا المعنى الدكتور مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٣٣ الفقرة (٦٤٩).

(٩٧) وهو الأستاذ الدكتور محمد فوزي فيض الله في كتابه: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ص ١٤.

(٩٨) انظر: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ص ١٤.

(٩٩) انظر: معجم مقاييس اللغة ٤/ ٤١٩، المصباح المنير ص ٤٤٦، لسان العرب ٥/ ٣١، النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير ٣/ ٣٦٣.

وعلى هذا فإن المغرور يغرِّم الغارَّ ما غرمه بسبب غروره له، وقد جاءت عبارات الفقهاء على وفق المعنى الاصطلاحي، يقول الشافعي: «وكذلك كل غار لزم المغرورَ بسببه غرمٌ رجع به عليه...»(١٠٠).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويرجع المشتري على من غرَّه بالثمن، وما يغرمه من الأجرة»(١٠١).

وقال ابن رجب (ت ٧٩٥هـ): «ونقل محمد بن عبد الحكم عن أحمد في هذه المسألة أنه ذكر له قول مالك: لا يغرم الذي لبسه، ويغرم الغسال لصاحب الثوب»(١٠٢).

وقال الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ): «والمغرور يغرّم الغارّ»(١٠٣).

ثانياً: العهدة:

العهدة في اللغة: من عهد يعهد عهداً، والعين والهاء والدال أصل واحد يدل على معنى واحد، وهو الاحتفاظ بالشيء وإحداث العهد به، والعهدة وثيقة المتبايعين؛ لأنه يرجع إليها عند الالتباس (١٠٤).

والعهدة في الاصطلاح: تطلق على ضمان الدرك أو ضمان العهدة، وهو ضمان الثمن للمشتري إن خرج المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً (١٠٥).

والمراد بالمستحق أن يتبين المبيع مملوكاً لغير البائع أو مرهوناً(١٠٦)، ونحو ذلك.

وهذا الضمان يكون في حالة خشية الغرور من قبل أحد المتعاقدين أو غيرهما، فكان لأجل التحرز من الوقوع في الغرور وغيره.

---

(١٠٠) الأم ٦/ ٢٥٣.

(١٠١) مختصر الفتاوى المصرية ص ٤٠٢.

(١٠٢) القواعد له ص ٢٣٠، وانظر: الاستذكار لابن عبدالبر ١٨/ ٥٠٢.

(١٠٣) السيل الجرار ٤/ ٤٢٢.

(١٠٤) انظر: معجم مقاييس اللغة ٤/ ١٦٧، المصباح المنير ص ٤٣٥.

(١٠٥) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٣٨، القواعد للحصني ٣/ ٢٥٥، المدخل الفقهي العام ١/ ٥٤٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، لمحمود عبد المنعم ٢/ ٥٥٢.

(١٠٦) انظر: المدخل الفقهي العام ١/ ٥٤٢.

وقد تطلق العهدة على ما هو أعم من ضمان الدرك، كما في قول الكاساني (ت ٥٨٧هـ): «. . . . وكان له أن يرجع بما ضمن على الوكيل الأول؛ لأنه صار مغروراً من جهته بتوكيله بالقبض فيرجع عليه، إذ كل غارٍّ ضامنٌ للمغرور بما لحقه من العهدة»(١٠٧) أي الضمان.

ثالثاً: التبعة:

التبعة لغة: ما تطلبه من ظُلاَمَة وغيرها(١٠٨).

وعليه فالمغرور يتبع الغار في طلب ما ضمنه أو غرمه بسبب غرور الغار له، قال ابن عبد البر (ت ٤٦٣هـ): «فإذا استحال عليه، ورضي ضم ذمتِه إلى ذمة الآخر، برئ المحيل من الدين، ولم يكن عليه منه تبعة، وصار الحق على المحال عليه، ولا رجوع له على المحيل أبداً، أفلس المحال عليه، أو مات معدماً، إلا أن يكون قد غرَّه من رجل معدم أو مفلس لا يعلم رب الحق بعُدْمه. . .(١٠٩).

المطلب الثاني: شروط الضمان إجمالاً

وضع الفقهاء شروطاً لا بد من توافرها لوجوب الضمان إجمالاً، فإذا فقدت أو فقد بعضها لم يجب الضمان، وهي:

١ . أن يكون الشيء المضمون مالاً، وعليه فلا تضمن الميتة وجلدها، والدم المسفوح وغير ذلك مما ليس بمال (١١٠).

٢ . أن يكون المال المضمون متقوماً في الشريعة الإسلامية، فلا ضمان في إتلاف

---

(١٠٧) بدائع الصنائع ٧/٤٣٨.

(١٠٨) المصباح المنير ص ٧٢.

(١٠٩) الكافي له ٢/١٣٠.

(١١٠) انظر: بدائع الصنائع ١٠/٧٥-٧٦، مجمع الضمانات ص ١٣٠-١٣٢، الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف ١/٦٠، نظرية الضمان للزحيلي ص ٥٧، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي لحمد الهاجري ١/٨٦.

خمر وخنزير لمسلم وغير ذلك مما لا قيمة له (١١١).

٣. أن يكون المال المضمون مملوكاً؛ لأن ما لا مالك له فهو مباح، ولا يجب الضمان في إتلاف المباحات التي لا يملكها أحد، كالطير في الهواء، والسمك في الماء (١١٢).

٤. أن يكون المال المضمون محترماً حتى يصير في وجوب ضمانه فائدة، ولذا لا يجب الضمان على المسلم بإتلاف مال الحربي، ولا على الحربي بإتلاف مال المسلم في دار الحرب(١١٣).

٥. أن يكون المتلف أهلاً لوجوب الضمان عليه، فلا ضمان على مالك البهيمة إذا أتلفت مالاً لغيره إلا إذا تسبب المالك في الإتلاف وفرَّط في حفظها (١١٤).

ولا يشترط في أهلية الضمان البلوغ و العقل و العلم؛ لأن ضمان الأموال من باب خطاب الوضع لا التكليف(١١٥).

٦. أن يكون الضرر محققاً على وجه دائم، فلا يجب الضمان بمجرد وقوع الاعتداء، كأن يرمي قدحاً لغيره فلم يصب القدح بشيء، فإنه لا يجب على الرامي شيء؛ لعدم وقوع الضرر، كما أنه لا يجب الضمان إذا وقع ولم يستمر، بحيث رجع الشيء إلى الحالة التي عليها قبل الضرر، كأن عولج المرض أو نبتت سن الحيوان المجني عليه(١١٦).

ولا يشترط العلم بكون التلف مال الغير، فلو أتلف مالاً على ظن أنه ملكه، ثم تبين أنه ملك غيره ضمن، لأن الإتلاف أمر حقيقي لا يتوقف وجوده على العلم، إلا أنه إذا

---

(١١١) انظر: بدائع الصنائع ١٠/٧٦، الضمان في الفقه الإسلامي ١/٦٠، نظرية الضمان للزحيلي ص ٥٨، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، للهاجري ١/٨٦.

(١١٢) المراجع السابقة.

(١١٣) انظر: بدائع الصنائع ١٠/٧٨، الضمان في الفقه الإسلامي ١/٦٠، نظرية الضمان للزحيلي ص ٦١، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ١/٨٦.

(١١٤) المراجع السابقة.

(١١٥) انظر: الفروق، للقرافي ١/٦٤، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ١/٨٨.

(١١٦) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي ١/٤٦، نظرية الضمان للزحيلي ص ٦٠، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ١/٨٨.

علم بذلك يضمنه ويأثم، وإذا لم يعلم يضمن ولا يأثم، لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعاً(١١٧).

المطلب الثالث: أسباب الضمان

ذكر الفقهاء أسباباً متعددة للضمان في مواطن مختلفة من كتبهم، إلا أنهم اختلفوا في كيفية تقسيمهم لها، فمنهم مَنْ يذكر أنها أربعة، وهي: اليد، والمباشرة، والسبب، والشرط، كما فعل العز بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ)(١١٨)، والحصني (ت ٨٢٩هـ) (١١٩).

وتحدث الكاساني عن مسائل من الضمان، فذكر سببية: الإتلاف، والغصب، والعقد، والغرور (١٢٠).

وجعل ابن رجب أسباب الضمان ثلاثة، هي: العقد، واليد، والإتلاف (١٢١)، ولكنه تحدث بعد ذلك عن مسائل وجب فيها الضمان، ويعلل له في بعضها بالحيلولة (١٢٢)، وفي البعض الآخر بالغرور (١٢٣).

وجعلها الزركشي (ت ٧٩٤هـ) (١٢٤) والسيوطي (ت ٩١١هـ) (١٢٥) أربعة، وهي: العقد، والإتلاف، واليد، والحيلولة.

---

(١١٧) انظر: بدائع الصنائع ١٠/٧٨.
(١١٨) انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٦٥.
(١١٩) انظر: القواعد للحصني ٣/٤٢٠.
(١٢٠) انظر: بدائع الصنائع ٩/٣٤، ٣٥، ٧٠، ٧١، ١٥٧، وراجع: المبسوط ٢٦/٣٥.
(١٢١) انظر: القواعد له ص ٢١٨.
(١٢٢) انظر: المرجع السابق ص ٢٣٢ وما بعدها.
(١٢٣) انظر: المرجع السابق ص ٢٣٢ وما بعدها.
(١٢٤) انظر: المنثور له ٢/٣٢٢-٣٢٣.
(١٢٥) انظر: الأشباه والنظائر له ص ٥٨٧.
(١٢٦) انظر: الوجيز له ص ٢٣٣.
(١٢٧) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٦٨.
(١٢٨) انظر: الفروق له ٢/٢٠٦.

أما الغزالي (ت٥٠٥هـ) (١٢٦) وابن رشد (ت ٥٩٥هـ) (١٢٧). والقرافي (١٢٨) فقد ذكروا أنها ثلاثة: التفويت بالمباشرة، أو التسبب، أو إثبات اليد العادية.

والسبب في هذا الاختلاف يرجع إلى أنهم لم يفردوا هذا الموضوع - أي الضمان بمعناه الواسع - بباب خاص يتناولون فيه أسبابه وأركانه وأنواعه وأحكامه، بل كان حديثهم عنه يأتي عرضاً في مسائل تتصل بالضمان ضمن أبواب متعددة من كتبهم.

وعند تأمل الأسباب السالفة يمكن ملاحظة ما يأتي:

١. أن هذه الأسباب تتناول الضمان بمعناه العام: وهو المسؤولية عن الشيء، وتحمل تبعة هلاكه (١٢٩)، ولا تقتصر على الضمان بمعناه الأخص، وهو إعطاء مثل الشيء أو قيمته.

٢. أن هذه الأسباب ليست متباينة، بل يمكن إدراج بعضها في بعض، وعليه، يمكن القول: إن أسباب الضمان من حيث الجملة أربعة، وهي:

أ. العقد.

ب. وضع اليد.

ج. الإتلاف.

د. الغرور.

وبما أن موضوع بحثنا هو الغرور، سأتحدث عن الأسباب الثلاثة بشكل موجز، وهي:

السبب الأول: العقد:

والمراد به هنا المعنى العام له، وهو: كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي سواء أكان صادراً من طرف واحد كالنذر والطلاق والصدقة والوقف و الجعالة، أم صادراً من طرفين متقابلين، كالبيع والإجارة (١٣٠).

---

(١٢٩) انظر: التقويم في الفقه الإسلامي، لمحمد الخضير ص ٨٥.

(١٣٠) انظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، لمحمد أبو زهرة ص ١٧٥.

(١٣١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧ ، ٢٩١، المنثور للزركشي ٢/ ٣٢٢، نظرية الضمان للزحيلي ص ٦٣-٦٥.

ويعد العقد سبباً موجباً للضمان (١٣١)؛ لأن العقد يترتب عليه أحكام خاصة ملزمة لكلا الطرفين أو لمن قام الالتزام في حقه.

فمن العقود: ما شرع لإفادة الضمان، فكان الضمان حكماً له وأثراً، كعقد الكفالة التي هي عبارة عن ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق (١٣٢)، فيترتب عليه التزام الكفيل ضمان المكفول به، فتشغل به ذمته، كما تشغل به ذمة المضمون عنه(١٣٣).

ومن العقود ما شرع لإفادة حكم آخر غير الضمان، ولكن الضمان يترتب عليه باعتباره أثراً لازماً لحكمه، فمقتضى عقد البيع -مثلاً-: تسليم المبيع للمشتري، والثمن للبائع، وسلامة العوضين من العيب، وعدم استحقاق أحدهما لغير صاحبه، فإذا حدث خلل في ذلك المقتضى ترتب الضمان على من حصل من جانبه، بناء على العقد.

ومثل ذلك في عقد السلم والإجارة (١٣٤).

ومن العقود ما شرع لإفادة حكم آخر غير الضمان، ولكن الضمان يترتب عليه أثراً لوجود شرط صحيح فيه اشترطه المتعاقدان أو أحدهما، أو كان الشرط مفهوماً ضمن العقد حسب العرف والعادة، فمتى أخل العاقد بشيء من هذه الشروط فإن الضمان يترتب عليه، ويكون العقد هو السبب الموجب للضمان (١٣٥).

والأصل في هذا الالتزام وتحمل المسؤولية هو عموم الآيات الدالة على الوفاء بالعقود والشروط، كقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(١٣٦)، وقوله: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ

---

(١٣٢) انظر: فتح القدير ٦/٢٨٣، مغني المحتاج ٢/١٩٨، المغني ٧/٧١.

(١٣٣) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف ١/١٦.

(١٣٤) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي ١/١٦، ونظرية الضمان، للزحيلي ص ٦٣.

(١٣٥) انظر: المراجع السابقة.

(١٣٦) سورة المائدة، الآية: ١.

(١٣٧) سورة الإسراء، الآية: ٣٤.

إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴿٣٤﴾(١٣٧)، وقوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»(١٣٨).

السبب الثاني: وضع اليد، والمراد به:

حيازة الشيء، فإذا حاز الإنسان مالاً كان تحت يده (١٣٩).

ويعد وضع اليد سبباً للضمان في الجملة، وذلك أن الأيدي التي توضع على الأموال تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: يد مؤتمنة على المال، كيد المودع، وعامل المضاربة، والمساقاة، وكأيدي الأوصياء على أموال اليتامى ونحوهم، وهذه الأيدي لا ضمان عليها في هلاك المال تحتها ما لم تتعدّ أو تُقَصِّر.

القسم الثاني: يد غير مؤتمنة، لكنها موضوعة بإذن المالك بموجب عقد من عقود الضمان، كيد المشتري على المبيع بعد قبضه، سواءً كان البيع صحيحاً أم فاسداً، ومقترض الأعيان بعد قبضها، والقابض على سوم الشراء، ونحو ذلك.

القسم الثالث: يد غير مؤتمنه لم توضع بموجب عقد، ولا إذن من المالك، فهي عادية، كيد الغاصب والسارق والغال من الغنيمة قبل القسمة ونحو ذلك.

والأيدي في القسمين الأخيرين أيدي ضمان مطلقاً، فعليها ضمان المال إذا تلف تحتها بأي سبب كان التلف، ولو بآفة سماوية (١٤٠).

---

(١٣٨) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ٣/٦٣٤-٦٣٥، برقم (١٣٥٢)، والدارقطني في سننه ٣/٢٧، والحاكم في المستدرك، ٤/١١٣، والبيهقي في سننه الكبرى ٦/٩٧، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في القواعد النورانية ص ٢٢٠: «وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفاً، فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً»، وصححه الألباني بمجموع طرقه كما في إرواء الغليل ٥/١٤٢-١٤٦.

(١٣٩) تهذيب اللغة، للأزهري ١٤/٢٣٩، مختار الصحاح ص ٧٤٢، نظرية الضمان للزحيلي ص ٦٥.

(١٤٠) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٧، الوجيز للغزالي ص ٢٣٢ ، ٢٣٤، نظرية الضمان للزحيلي ص ٦٥ ، ٦٦، نظرية الضمان لفوزي فيض الله ص ٦٧.

السبب الثالث: الإتلاف، وهو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة (١٤١).

وهو أحد الأسباب الموجبة للضمان (١٤٢)، وذلك لما فيه من الاعتداء والإضرار المنهي عنهما.

والإتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبب.

أما الإتلاف بالمباشرة فهذا الذي يكون بإيصال الآلة بمحل التلف (١٤٣)، أو هو إتلاف الشيء بالذات، ويقال لمن فعله: فاعل مباشر (١٤٤).

أما الإتلاف بالتسبب فهو ما يكون بفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة (١٤٥)، وهو فعل ما يفضي عادة إلى إتلاف دون أن يتخلل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه (١٤٦).

مطلب الرابع: المعنى الإجمالي للقاعدة

من خلال ما تقدم يتضح أن معنى القاعدة هو أن الغارَّ يتحمل مسؤولية ونتيجة ما قد يؤدي بالمغرور إلى إتلاف مال لغيره ظنَّاً منه أن له حق إتلافه، أو إلى إحداث ما يتسبب عنه تلف مال لنفسه أو لشخص آخر، أو إلى قبول المغرور لوجوده في مركز عرَّضه للالتزام بضمان مال تلف لم يكن يلزمه ضمانه لولا وجوده في هذا المركز، استجابةً لهذا الغرور، فهذه ثلاث حالات:

مثال الحالة الأولى: أن يحوز معتدٍ شاةً، فيأمر غيره بذبحها لحاجته إلى لحمها،

---

(١٤١) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٦٤.

(١٤٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٦٤، ترتيب الفروق للبقوري ٤/١٨٨، المنثور ٢/٣٢٢، تحفة أهل الطلب في اختصار قواعد ابن رجب لابن سعدي، ص ١٠٥.

(١٤٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٦٥.

(١٤٤) انظر: مجلة الأحكام العدلية، ص ٦١، المادة (٨٨٧).

(١٤٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٦٥.

(١٤٦) انظر: مجلة الأحكام العدلية، ص٤٣٠، المادة (١٣٧٧).

فيذبحها طاعة له، ظناً أنه مالكها، ثم يتبين أنه غاصب لها، فإن المأمور ما أقدم على ذبحها إلا لظنه أن ذلك حق له، بناء على أمر حائزها، ولمباشرته إتلافها يلزمه ضمانها، ويرجع به على الآمر، لكونه غرر به (١٤٧).

ومثال الحالة الثانية: أن يستأجر شخص أجراء لبناء جدار في فناء داره، ثم يسقط الجدار بعد الفراغ من بنائه على حيوان لإنسان فيميته، ثم يتبين أن الآمر لم تكن له هذه الدار، أو أن الفناء ليس فناءه، وإنما هو جزء من الطريق العام، وأن الأجراء قد خُدِعوا، فإن التلف هنا كان نتيجة لسقوط جدار أحدثه الأجراء بناء على أمر صدر لهم ممن ظنوا أن له حق إصدار هذا الأمر، وقد أصاب مالاً لغير المغرور، وهنا يلزم الأُجَراءَ الضمانُ لمباشرتهم الإتلاف، ويرجعون على الآمر بالضمان لتغريره.

ومن صور هذه الحالة أن يشتري شخص من آخر داراً في حاجة إلى العمارة، ثم يقوم بعمارتها من ماله، ويتبين بعد ذلك أن البائع غاصب لها، فإن ما أنفقه المشتري على العمارة من ماله قد أنفقه وهو مغرور، فإنه أنفقه معتقداً أن البائع مالك للدار، وبذلك تبين أنه أتلف ماله في عمارة دار لم يملكها، بناء على غروره، وعلى ذلك يتحمل البائع الغارّ مسؤولية ما أنفق على هذه العمارة (١٤٨).

ومثال الحالة الثالثة: أن يودع شخص مالاً عند آخر، فيتلف المال تحت يد الوديع، ثم يظهر أن المال لم يكن ملكاً للمودع، وإنما كان مغصوباً، وقد خُدع الوديع في قبوله إيداع ذلك المال، إذ ظن أن المودع مالك لما أودعه إياه، ولذا يكون الغارّ (المودِع) ضامناً لما تلف تحت يد الوديع؛ لأنه غرر به (١٤٩).

---

(١٤٧) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف ١/٢٠٢، وهذا عند الحنفية، أما عند الشافعية والمشهور عند الحنابلة فهو أن الضمان على الغاصب (الغارّ) ابتداء، دون أن يغرم الذابح، انظر: المنثور ١/١٣٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٨، القواعد لابن رجب ص ٢٢٤.

(١٤٨) انظر: مجمع الضمانات ص ٤٥٤، و الضمان، لعلي الخفيف ص١/ ٢٠٣.

(١٤٩) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/١٥٢، مجمع الضمانات ص ٤٥٤، الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف ١/٢٠٢.

المبحث الثاني
تعبيرات الفقهاء عن القاعدة

لقد اختلفت تعبيرات الفقهاء عن هذه القاعدة، لكن المقصود منها متحد، والتعبير المذكور للقاعدة نصَّ عليه شيخ الإسلام ابن تيمية، قال: «إذا بيعت العين المؤجرة أو المرهونة ونحوها مما به تعلق حق غير البائع، وهو عالم بالعيب فلم يتكلم، فينبغي أن يقال: لا يملك المطالبة بفساد البيع بعد هذا؛ لأن إخباره بالعيب واجب عليه بالسنة بقوله: «ولا يحل لمن علم ذلك إلا أن يبينه»(١٥٠)، فكتمانه تغرير، والغارُّ ضامن»(١٥١)، وسأذكر بعض نصوص الفقهاء المعبرة عن هذه القاعدة بحسب ترتيب المذاهب الأربعة.

١- قال محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ): «وإن ضمن المستأجر القيمة، رجع المستاجر بالقيمة على المؤاجر؛ لأنه مغرور من جهته، والمغرور يرجع على الغار بما غرَّه»(١٥٢).

٢- وقال السرخسي (ت ٤٨٣هـ): «وإذا جاء الرجل بالعبد إلى السوق فقال: هذا عبدي فبايعوه، فقد أذنت له في التجارة فبايعوه، وبايعه أيضاً من لم يحضر هذا القول ولم يعلم، فلحقه دين، ثم علم أنه كان حراً، أو استحقه رجل، فعلى الذين أمرهم بمبايعته الأقل من قيمته، ومن الدين للذين أمرهم بمبايعته و لسائرهم؛ لأنه بما صنع صار غاراً لهم، فإنَّ أمْرَه إياهم بالمبايعة معه يكون تنصيصاً على أنه يصرف ماليته إلى ديونهم إذا لحقه دين يصير الآمر بمنزلة الكفيل لهم بذلك... فإذا تحقق معنى الغرور ثبت لهم حق

---

(١٥٠) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب التجارات، باب من باع عيباً ولم يبينه ٢/ ٧٥٥ برقم (٢٢٤٦) والحاكم في المستدرك ٢/ ١٠، وعنه أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٥/ ٣٢٠، والحديث قال عنه الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وأقره المنذري في الترغيب والترهيب ٣/ ٢٤٠، وصححه الألباني في (إرواء الغليل)، وتعقب الحاكم بقوله: على شرط الشيخين، فقال: إنما هو على شرط مسلم وحده، فإن شماسة لم يخرج البخاري له شيئاً، انظر: إرواء الغليل ٥/ ١٦٥.

(١٥١) الفتاوى الكبرى له ٤/ ٣٧٩، الاختيارات الفقهية، للبعلي ص ١٥٨.

(١٥٢) شرح السير الكبير ٥/ ٣١١٩.

الرجوع عليه بما وجد منه من الغرور أو الكفالة»(١٥٣).

وقال أيضاً: «ولو كان أمر قوماً بأعيانهم بمبايعته في البز، فبايعوه في غيره وفيه فهو سواء، والضمان واجب لهم على الغارّ»(١٥٤).

٣- وقال أيضاً في رجل استعار من رجل أرضاً على أن يبني فيها أو يغرس فيها نخلاً، فأذن له صاحبها في ذلك، ووقّت له وقتاً عشرين سنة أو نحو ذلك، ثم أخرجه قبل الوقت: «.... فهو ضامن للمستعير قيمة بنائه وغرسه عندنا... وحجتنا في ذلك: أن المعير بالتوقيت يصير غارّاً للمستعير، لأنه نص على ترك الأرض في يده، و إقرار بنائه فيها في المدة التي سمى، فإذا لم يفِ بذلك صار غاراً له، و للمغرور أن يدفع الضر عن نفسه بالرجوع على الغارّ»(١٥٥).

٤- وفي نفس المسألة قال الكاساني: «إن كانت مؤقتة - يقصد العارية - فأخرجه قبل الوقت لم يكن له أن يخرجه، ولا يجبر على النقض والقلع، والمستعير بالخيار إن شاء ضمَّن صاحب الأرض قيمة غرسه وبنائه قائماً سليماً وترك ذلك عليه؛ لأنه لما وقت للعارية وقتاً، ثم أخرجه قبل الوقت فقد غرَّه، فصار كفيلاً عنه فيما يلزمه من العهدة؛ إذ ضمان الغرور كفالة، فكان له أن يرجع عليه بالضمان، ويملك صاحب الأرض البناء والغرس بأداء الضمان...(١٥٦).

٥- وقال أيضاً: «الغرور في العقود من أسباب وجوب الضمان» (١٥٧).

٦- وقال البابرتي(١٥٨): «الغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل

---

(١٥٣) المبسوط ٢٦/ ٣٥.

(١٥٤) المبسوط ٢٦/ ٣٧.

(١٥٥) المبسوط ٧/ ١٣٣-١٣٤.

(١٥٦) بدائع الصنائع ٨/ ٣٧٧-٣٧٨.

(١٥٧) بدائع الصنائع ٨/ ٤٩.

(١٥٨) هو: محمد بن محمود بن أحمد، أكمل الدين البابرتي، الرومي الحنفي، ولد بـ(بابرتا) من نواحي بغداد سنة ٧١٤هـ، ثم رحل إلى الشام ومصر. من مصنفاته: العناية شرح الهداية في الفقه، النقود والردود شرح مختصر ابن الحاجب. توفي بمصر سنة ٧٦٨هـ. انظر ترجمته في: الدرر الكامنة ٢/ ٢٥٠، تاج التراجم ص٢٣٥.

سبباً للضمان، دفعاً للغرور بقدر الإمكان»(١٥٩).

٧- وقال الشافعي: «... وكذلك كل غارٍّ لزم المغرورَ بسببه غرم رجع به عليه...»(١٦٠).

٨- وقال أيضاً في الأمَة تغرّ بنفسها: «فإنْ أحب المقام معها كان ذلك له، وإن اختار فراقها، وقد ولدت أولاداً فهم أحرار، وعليه قيمتهم يوم يسقطون من بطون أمهاتهم... ويرجع بجميع ما أخذ منه من قيمة أولاده على الذي غَرَّه إن كان غرَّه الذي زوّجه به رجع عليه، وإن كانت غرّته هي رجع به عليها إذا عتقت»(١٦١).

٩- وقال إمام الحرمين الجويني: «إذا قدَّم الغاصب الطعام المغصوب إلى إنسان ليأكله، فإذا كان الطاعم عالماً بكون الطعام مغصوباً لم يخفَ استقرار الضمان عليه، وإن كان جاهلاً وحسب الطعام ملكاً للغاصب، فإذا أكله، ففي استقرار الضمان قولان؛ أحدهما - وهو الأقيس - أنه يستقر على الطاعم؛ لأن المتلف مختار، والأسباب إذا انتهت إلى حقيقة الإتلاف، فالاعتبار بالإتلاف، والقول الثاني: إن قرار الضمان على الغاصب المقدم، فإنه متمسك بأظهر أسباب التغرير، والضمان يستقر على الغارّ، ولذلك يرجع المغرور بحرية زوجته بقيمة الولد إذا غرمها الغارّ» (١٦٢).

١٠- وقال الغزالي: «إذا استأجر دابة ليحمِّلها عشرة آصُع، فأخذ الدابة وحمَّلها أحد عشر صاعاً، وتلفت تحت يده ضمن كلها؛ لأنه غاصب، ولو سلم أحد عشر صاعاً إلى المكري، ودلس عليه فظن أنه عشرة فحملها، فتلفت الدابة بآفة أخرى، فلا ضمان عليه، وإنما كان عليه أجرة المثل للزيادة، وإن تلفت بثقل الحمل: فالأظهر: أن الغارّ يطالب

---

(١٥٩) العناية ٧/٤٧، وقريباً من هذا اللفظ قال ابن الهمام في فتح القدير ٧/٤٧، وناظر زادة في ترتيب اللآلي ١/٥٣٦، ٢/٨١٢، ١٠٦٢.

(١٦٠) الأم ٦/٢٥٢.

(١٦١) الأم ٥/٨٦.

(١٦٢) نهاية المطلب له ٧/٣٧٧-٣٧٨.

بالضمان، وإن كان مباشرة الحمل من مالك الدابة» (١٦٣).

١١- وقال الإمام مالك (ت ١٧٩هـ): «ومن استأجرته يحمل لك على دوابّه دهناً أو طعاماً إلى موضع كذا، فعثرت الدابة فسقطت فانكسرت القوارير، فذهب الدهن أو هلك الطعام، أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد، لم يضمن المكري قليلاً أو كثيراً، إلا أن يغرّ من عثار أو ضعف الأحبال عن حمل ذلك، فيضمن حينئذ» (١٦٣).

١٢- وجاء عنه في المدونة: «من اكترى دابة أو ثوراً للطحن، فربطه في المطحنة، فكسرها، أو أفسد آلتها، لم يضمن ذلك مكريها إلا أن يغرّ وهو يعلم ذلك منها؛ لقول مالك: من اكترى دابته عالماً أنها عثور، ولم يعلمه ذلك، فعثرت فانكسر ما عليها، فهو ضامن»(١٦٥).

١٣- وسئل أحمد (ت ٢٤١هـ) عن رجل تزوج امرأة وهو مفلس، ولم تعلم المرأة، يفرق بينهما؟ قال: «لا، إلا أن يكون قال لها: عندي من الأموال والعروض، وغرّها من نفسها»(١٦٦).

١٤- وقال الخرقي (ت ٣٣٤هـ): «إذا تزوج الأمة على أنها حرة، فأصابها، وولدت منه، فالولد حر، وعليه أن يفديهم، والمهر المسمى، ويرجع به على من غرّه»(١٦٧).

١٥- وقال ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ): «ومن استعار شيئاً فانتفع به، ثم ظهر مستحقاً، فلمالكه أجر مثله يطالب به من شاء منهما، فإن ضمن المستعير، رجع على المعير بما غرم؛ لأنه غرَّه بذلك وغرَّمه؛ لأنه دخل على أن لا أجر عليه. . . .»(١٦٨).

١٦- وقال شيخ الإسلام ابن تيمية فيمن باع عقاراً، ثم خرج مستحقاً: «إذا كان

---

(١٦٣) الوسيط له ٤/١٩١.
(١٦٤) انظر: التاج والإكليل شرح مختصر خليل ٧/٥٥٤.
(١٦٥) انظر: التاج والإكليل ٧/٥٥٥.
(١٦٦) انظر: كتاب المسائل عن أحمد وإسحاق بن راهويه، رواية إسحاق بن منصور الكوسج ٣/١٧٣.
(١٦٧) مختصر الخرقي مع المغني ٩/٤٤٠.
(١٦٨) المغني ٧/٣٥٤.

المشتري عالماً فهو ظالم ضامن للمنفعة، سواء أنتفع بها أم لم ينتفع، فإن لم يعلم فقرار الضمان على البائع الظالم، وإن انتزع من يد المشتري، فله أن يطالب بالثمن الذي قبضه، وإن أخذ منه الأجرة وهو مغرور، رجع بها على البائع الغارّ»(١٦٩).

١٧- وقال ابن القيم (ت ٧٥١هـ): «قال الإمام أحمد: إذا تزوج الحر بالأمة رق نصفه، وإذا تزوج العبد بالحرة عتق نصفه، فولد الأمة المزوجة بهذا المغرور كانوا بصدد أن يكونوا أرقاء لسيدها، ولكن لما دخل على حرية المرأة دخل على أن يكون أولاده أحراراً، والولد يتبع اعتقاد الواطئ، فانعقد ولده حراً، وقد فوّتهم على السيد، وليس مراعاة أحدهما بأولى من مراعاة الآخر، ولا تفويت حق أحدهما بأولى من حق صاحبه، فحفظ الصحابة الحَقَّين، وراعوا الجانبين، فحكموا بحرية الأولاد وإن كانت أمهم رقيقة؛ لأن الزوج إنما دخل على حرية أولاده، ولو توهم رقهم لم يدخل على ذلك، ولم يضيعوا حق السيد، بل حكموا على الواطئ لفداء أولاده، وأعطوا العدل حقه، فأوجبوا فداهم بمثلهم تقريباً لا بالقيمة، ثم وفوا العدل بأن مكّنوا المغرور من الرجوع بما غرمه على من غرَّه؛ لأن غُرْمه كان بسبب غروره، والعدل يقتضي أنّ من تسبّب في إتلاف مال شخص أو تغريمه أنه يضمن ما غرمه كما يضمن ما أتلفه؛ إذ غايته أنه إتلاف بسبب، وإتلاف المتسبب كإتلاف المباشر في الضمان»(١٧٠).

ونصوص العلماء في هذا المعنى كثيرة لا يمكن حصرها.

---

(١٦٩) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٨٩.

(١٧٠) إعلام الموقعين ٢/ ٤٦.

المبحث الثالث

مجال القاعدة وشروط إعمالها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مجال إعمال القاعدة

هذه القاعدة تدخل في كثير المسائل؛ لأن الغرور قد يكون في العقود، فيُقْبِل الشخص بسببه على إنشاء عقد يظن أنه في مصلحته، أو أنه خالٍ من غبن، ثم يتبين أنه خُدع فيه وغُرِّر به، وأنه على خلاف ما ظن، وقد يكون في الأفعال، كحمل شخص على سلوك طريق باعتبار أنه آمن، فيأخذ اللصوص أمواله، أو يحمله على مباشرة فعل باعتبار أنه غير محظور، أو لا خطورة فيه بحيث لا يترتب عليه تلف، ثم يتبين أنه على خلاف ذلك، فينتج عنه تلف مال(١٧١).

وعليه فالقاعدة تدخل في أكثر أبواب المعاملات، سواء أكانت عقود معاوضة مالية كالبيع والإجارة ونحوهما، أم عقود معاوضة غير مالية كالنكاح ونحوه، أم عقود إرفاق كالقرض والوكالة والمضاربة والشركة ونحوها، أم عقود توثيق كالرهن والكفالة، أم عقود تبرعات كالهبة والصدقة والوصية والوقف ونحوها.

وتدخل كذلك في مسائل الاستحقاق والغصب وأحكامهما وما يترتب عليهما، وكذا في مسائل الصلح بمال، وأبواب الجنايات، والرجوع في الشهادات، والأحكام والقضاء، والفتوى وغيرها، على خلافٍ بين المذاهب في ثبوت التغرير في بعض الصور والمسائل كما سيأتي إن شاء الله.

---

(١٧١) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف ١/ ٢٠١، ٢٠٢، ضمان المتلفات، لسليمان أحمد ص ٨٢، ٨٣.

المطلب الثاني: شروط إعمال القاعدة

من خلال النظر في كلام الفقهاء نجد أن القاعدة ليست على إطلاقها، بل هناك شروط لا بد من توافرها لإعمال القاعدة، و هذه الشروط هي:

الشرط الأول: جهل المغرور بالضرر المترتب على الغرور، فإن كان المغرور عالماً بالضرر سقط حقه بالمطالبة بالضمان؛ لأن علمه بالتغرير دليل رضاه(١٧٢).

الشرط الثاني: أن ثبوت حق الضمان للمغرور لا يكون إلا بعد غرمه وتحمله لمسؤولية الفعل المغرور فيه، وعليه لا يحقّ للمغرور الرجوع بالضمان على الغارّ وهو لم يضمن ابتداءً، وهذا الشرط يرد في حالة ثبوت الضمان على المغرور، ثم رجوع المغرور على الغارّ كما هو عند الحنفية، ولا يرد في حالة ثبوت الضمان على الغار ابتداءً كما هو الحال عند الشافعية ورواية عن أحمد(١٧٣)، وسيأتي الكلام عليه.

الشرط الثالث: ألا يتمكن المغرور من تدارك الوقوع في الغرور، فإن أمكنه التدارك ولم يفعل، سقط حقه في مطالبة الغارّ بالضمان، لتقصيره وعلمه(١٧٤).

الشرط الرابع: أن يتسبّب الغارّ في الضرر على نحو يضاف إليه، وذلك بأن يكون المغرور في حال يغلب على ظنه في العادة صدق الغار، وقد صدر عنه هذا الفعل نتيجة عادية لما سبّبه الغارّ من غرور للمغرور، أما إذا كان في حال لا يغلب فيها صدقه، ولا يورث عند السماع اطمئناناً، فلا رجوع للمغرور على الغارّ؛ لأنه لا يجب عليه تصديقه، ويكون المغرور قد غرر بنفسه ولم يغرر به أحد(١٧٥).

الشرط الخامس: ألا يكون المغرور متعدياً بفعله أو مقصراً، فإن كان متعدياً أو مقصراً

---

(١٧٢) انظر: مجمع الأنهر ٤/٣٦٨، حاشية ابن عابدين ٥/٢١٢، التاج والإكليل ٧/٣١٣-٣٣٤، روضة الطالبين ٤/٩٩، القواعد لابن رجب ص ٤٢٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٦٤.

(١٧٣) انظر: مطالب أولي النهى ٥/١٣٢.

(١٧٤) انظر: المبسوط ١١/١٣٣، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، لمحمد سراج ص ٢٥٨.

(١٧٥) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف ١/٢٠٦، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص ٢٦٠.

فإن الفعل ينسب إليه؛ لأنه مباشر له، الغارّ متسبّب، والقاعدة في الإتلاف أنه: إذا اجتمعت المباشرة والتسبّب والغرور قدمت المباشرة، وهذا ما نصَّ عليه الزركشي في (المنثور)(١٧٦)، والسيوطي في (الأشباه والنظائر)(١٧٧)، واستثنوا صوراً عدة، منها:

١- إذا غصب شاة وأمر قصاباً بذبحها، وهو جاهل بالحال، فقرار الضمان على الغاصب قطعاً.

٢- لو وقف ضيعة على قوم، فصرفت غلتها إليهم، فخرجت مستحقة، ضمن الواقف؛ لتغريره(١٧٨).

وقد عبَّر ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) عن هذا الشرط بقاعدة وهي: إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر، وذكر أمثلة لذلك منها:

أن من قال: تزوجها فإنها حرة، فظهر بعد الولادة أنها أمة، فلا ضمان عليه، لكن لو قال وليها أو وكيلها ذلك فولدت، ثم ظهر أنها أمة لغيره، رجع المغرور بقيمة الولد، واستثني من هذه القاعدة بعض الصور، منها:

١- لو دفع إلى صبي سكيناً له، فوقعت عليه فجرحته، كان على الدافع.

٢- ولو دل مُحْرِمٌ حلالاً على صيد وجب الجزاء على الدال(١٧٩).

وفي هذا المعنى ذكر واضعو مجلة الأحكام العدلية قاعدة بلفظ: «يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً»(١٨٠). وقد ذكر شراح المجلة شروطاً لإعمالها، منها:

١- أن يكون المأمور (الفاعل) بالغاً عاقلاً، فإن كان صبياً أو غير عاقل فالضمان في مال الصبي؛ إلا أن لوليه الرجوع على الآمر بما دفعه من مال الصبي.

---

(١٧٦) ١/١٣٣ منه.

(١٧٧) ص ٢٩٧ منه.

(١٧٨) انظر: المنثور ١/١٣٣، الأشباه والنظائر ص ٢٩٨.

(١٧٩) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٣.

(١٨٠) مجلة الأحكام العدلية ص ٩٨، المادة (٨٩).

٢- أن يكون الآمر بالغاً عاقلاً، فإن كان صغيراً أو غير عاقل لم يرجع المأمور عليه، والضمان على المأمور.

٣- ألا يكره الآمر الفاعل إكراهاً ملجئاً(١٨١)، فإن كان فالضمان على الآمر لا المأمور، وهو ما يشير إليه نص استثناء القاعدة.

٤- أن يعلم الفاعل أن أمر الآمر غير صحيح، فإن اعتقد صحة أمر الآمر، فإن الفاعل يضمن، ويرجع بما ضمنه على الآمر، كما لو قال شخص لآخر: احفر في حائطي، فحفر بناء على أنه للآمر، فالضمان على الحافر، ويرجع به على الآمر لتغريره، إلا أن يكون الآمر ساكناً في الدار، فيكون عندئذٍ تغريراً؛ لأن سكناه قرينة توهم المأمور أن الدار له، فيستقر الضمان على الآمر الغارّ.

٥. ألا يكون الفعل المأمور به لمصلحة الآمر، فإن كان لمصلحة الآمر كان في حكم الوكالة يقوم فيها المأمور مقام الآمر في حدود الأمر، وينفذ عليه تصرفه، كما لو أمره بقضاء دين على الآمر، أو بالإنفاق عليه، أو بناء داره -مثلاً- فإن المأمور عندئذٍ يكون كوكيل يرجع بما دفع أو أنفق(١٨٢).

وقد ذكر الشيخ مصطفى الزرقا أنه ينبغي أن يقال في القاعدة: يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً أو مغرَّراً(١٨٣).

كما عبر ابن رجب عن هذا الشرط بقاعدتين مهمتين، وهاتان القاعدتان تتضمنان قواعد فرعية، وهاتان القاعدتان هما:

---

(١٨١) الإكراه الملجئ هو: الإكراه على فعل محرم، مع تهديد للمكرَه بإتلاف نفسه أو إتلاف عضو من أعضائه، ككسر يده، أو قطع رجله، أو غير ذلك من أنواع الأذى، الذي ينعدم معه الرضا ويفسد الاختيار.
انظر: معجم مصطلحات أصول الفقه، لقطب سانو ص٨٠.

(١٨٢) انظر: الفوائد الزينية لابن نجيم ص ٩٦، الأشباه والنظائر له ص ٢٨٣، مجمع الضمانات ص ١٥٧، ١٥٨، درر الحكام ١/٩٠-٩٥-٩٦، شرح القواعد الفقهية، للزرقا ص ٤٤٣، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا ٢/١٠٤٣-١٠٤٤، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، لحمد الهاجري ١/٤٢٢ وما بعدها.

(١٨٣) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/١٠٤٤.

القاعدة الأولى: «إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرةٍ وسببٍ تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، سواء كانت ملجئة إليه، أم غير ملجئة، ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها استقل وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان، فالأقسام ثلاثة»(١٨٤).

وقد تصمنت هذه القاعدة ثلاث قواعد فرعية:

الأولى: إذا اجتمعت المباشرة والسبب، ولم تكن المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه تعلقت المسؤولية بالمباشرة دون السبب.

ومن أمثلتها:

١- إذا حفر بئراً عدواناً، فدفع آخرُ فيها آدمياً معصوماً، أو مالاً معصوماً فتلف، فالضمان على المباشر وحده، وهو الدافع؛ لأن المباشرة وهي الدفع - ليست مبنية على السبب - وهو الحفر - ولا ناشئة عنه.

٢- من دفع سلاحاً إلى من لا يعلم أنه يقتل به فقتل به، فإن الضمان على المباشر وهو القاتل دون المتسبب - وهو من أعطاه السلاح؛ لأن المباشرة - وهي القتل - ليست مبنية على السبب وهو إعطاء السلاح - ولا ناشئة عنه، فتعلقت المسؤولية بالمباشرة دون السبب.

الثانية: إذا اجتمعت المباشرة والسبب، وكانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، ولم يكن من المباشرة عدوان؛ تعلقت المسؤولية بالسبب دون المباشرة.

ومن أمثلتها:

١- إذا قدم طعاماً مسموماً عالماً به إلى من لا يعلم أنه مسموم فأكله فمات، فالمسؤولية على المتسبب - وهو المقدم للطعام - دون المباشر - وهو الآكل -؛ لأن القتل مبني على

---

(١٨٤) القواعد لابن رجب ص ٣٣٢.

السبب، وهو تقديم الطعام المسموم، ولم يحصل من المباشر - وهو الآكل - عدوان فتعلقت المسؤولية بالسبب دون المباشرة.

٢- إذا قتل الحاكم أحداً بشهادة، ثم أقر الشهود بأنهم تعمدوا الكذب، فإن المسؤولية على المتسبب - وهم الشهود - دون المباشر - وهو الحاكم -؛ لأن المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، وليس من المباشر عدوان، فتعلقت المسؤولية بالسبب دون المباشرة.

الثالثة: إذا اجتمعت المباشرة والسبب، وكانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، وكان من المباشرة عدوان: كانت المسؤولية مشتركة بينها وبين السبب.

ومن أمثلتها:

إذا أكره شخص آخر على قتل معصوم، فإنهما يشتركان في المسؤولية؛ لأن المباشرة وهي القتل مبنية على السبب وهو الإكراه وناشئة عنه، والمباشر متعد بفعله؛ لأن الإكراه لا يبيح القتل، فتعلقت المسؤولية بالمباشرة والسبب معاً(١٨٥).

القاعدة الثانية: من أتلف مال غيره وهو يظن أنه له، أو تصرف فيه يظن لنفسه ولاية عليه، ثم تبين خطأ ظنه، فإن كان مستنداً إلى سبب ظاهر من غيره، ثم تبين خطأ المتسبب، أو أقر بتعمده للجناية ضمن المتسبب، وإن كان مستنداً إلى اجتهاد مجرد، كمن دفع مالاً تحت يده إلى من يظن أنه مالكه، أو أنه يجب الدفع إليه، أو أنه يجوز ذلك، أو دفع ماله الذي يجب عليه إخراجه لحق الله إلى من يظنه مستحقاً، ثم تبين الخطأ، ففي ضمانه قولان، وإن تبين أن المستند لا يجوز الاعتماد عليه، ولم يتبين أن الأمر بخلافه، فإن تعلق به حكم فنقض، فالضمان على المتلف، وإلا فلا ضمان»(١٨٦).

وقد تضمنت هذه القاعدة أربع قواعد فرعية، هي:

الأولى: من أتلف مال غيره يظنه ماله؛ مستنداً إلى سبب ظاهر من غيره، ثم تبين

---

(١٨٥) انظر: القواعد ص ٣٠٥، شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب ص ٤٠٤ وما بعدها.

(١٨٦) القواعد ص٢٣٢.

عدم صحة هذا الاستناد ضمِنه المتسبب .

ومن أمثلتها :

١ - أن يشهد شاهدان بموت شخص ، وبعد قسمة ميراثه على ورثته تبين بطلان الشهادة بقدومه حياً، فإنه لا ضمان على المتلف - وهم الورثة - ويضمن المتسبب - وهم الشهود ؛ لأنه غرر بالورثة بواسطة الشهادة .

وحكى القاضي أبو يعلى (ت ٤٥٨هـ) احتمالاً بتغريم الورثة ، ويرجعون بذلك على الشهود لتغريرهم .

٢ - أن يحكم الحاكم برجم رجل بشهادة أربعة بالزنا ، ثم يتبين أنه مجبوب ، فالضمان هنا على الحاكم ، لا الشهود ، وسبب تضمينه هو تفريطه ؛ إذ المجبوب لا يخفى أمره غالباً، فترك الفحص حالة تفريط .

٣ - لو حكم الحاكم بمال ، ثم رجع الشهود ، وصرحوا بالخطأ أو التعمد لشهادة الزور ، فإن الضمان يختص بهم لاعترافهم ، ولا ينتقض حكم الحاكم بمجرد ذلك ، ولا يرجع على المحكوم له بشيء .

الثانية : من أتلف مال غيره يظنه ماله ، مستنداً إلى اجتهاد مجرد : ضمنه ، وقيل : لا ، بل يضمنه من تلف تحت يده .

ومن أمثلتها :

١ - إذا دفع القَصَّار ثوباً إلى غير صاحبه خطأً ، فتصرف فيه المدفوع إليه بقطع ، أو لبسه يظنه ثوبه ، فإن الضمان على المتسبب وهو القَصَّار ؛ لأنه غارٌّ ، كما نقل عن أحمد ، وظاهر كلامه : أنه لا يضمن القاطع ؛ لأنه مغرور ، ولم يدخل على الضمان .

٢ - لو دفع الملتقط اللقطة إلى واصفها ، ثم أقام غيره البينة على أنها له ، فإن كان الدفع بحكم حاكم فلا ضمان على الدافع ، وإن كان بدونه فوجهان : أحدهما : لا ضمان

على الدافع ؛ لعدم تفريطه ، وهو المذهب ، والثاني : يضمن الدافع ؛ لأنه مباشر ، ثم يرجع على الواصف ، إلا أن يكون الواصف قد أقرَّ له بالملك .

الثالثة : من تصرف في مال غيره يظن لنفسه ولاية عليه مستنداً على حكم نقض ؛ لبنائه على مستند لا يجوز الاعتماد عليه ، ولم يتبين أن الأمر بخلافه ، فالضمان على المتلف .

ومثاله :

من حُكِم له بمال ، فاستوفاه بناء على شهادة الشهود ، ثم تبين عدم عدالتهم بكفرهم أو فسقهم أن الحكم ينقض لانتفاء شرطه ، ويجب الضمان على المتلف المحكوم له ؛ لبطلان ما استند عليه في إتلاف المال .

الرابعة : من تصرف في مال غيره يظن ولايته عليه مستنداً على حكم مبني على مستند لا يجوز الاعتماد عليه ، ولم يتبين الأمر بخلافه ، فلم ينقض ، فلا ضمان عليه .

ومن أمثلته :

أن يحكم لشخص بمال ، بناء على شهادة الشهود ، و بعد أن يستوفيه يرجع الشهود عن شهادتهم ، ولم يتبين الأمر بخلاف ما شهدوا به أولاً ، فإن الحكم لا ينقض للشك في صدق الشهود في الرجوع ، ولا يلزم المتلف - وهو المحكوم له - ضمان ؛ لاستناده على الحكم القائم ، ويجب الضمان على الشهود لتسبّبهم في الإتلاف بتسليطهم المتلِف عليه(١٨٧) .

أما علم الغارّ بالغرور فيشترط بعض العلماء نية المخادعة والقصد إلى الغرور ، وذلك باشتراطهم معرفة الغارّ بالضرر المتوقع منه(١٨٨) ، ونقل عن الإمام مالك ما يدل على

---

(١٨٧) انظر: القواعد ص ٢٣٢ وما بعدها، الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٣٤٧، الإنصاف للمرداوي ٦/٣٤٦، ١١/٣١٨ ، ١٢/٩٧ تحقيق الفقي، شرح تحفة أهل الطلب ص ٣٢١ وما بعدها.

(١٨٨) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٤٠، ودرر الحكام ١/١٨٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٣٨٧، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، لمحمد أحمد سراج ص ٢٦٠.

هذا، قال: «من أكرى دابته عالماً أنها عثور، ولم يعلمه ذلك، فعثرت فانكسر ما عليها، فهو ضامن»(١٨٩).

وكذا شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد قال: «إذا بيعت العين المؤجرة أو المرهونة ونحوهما مما به تعلق حق غير البائع، وهو عالم بالعيب فلم يتكلم، فينبغي أن يقال: لا يملك المطالبة بفساد البيع بعد هذا؛ لأن إخباره بالعيب واجب عليه...»(١٩٠).

أما جمهور العلماء(١٩١) فلا يشترطون نية المخادعة والتغرير لدى الغارّ، فالغارّ يضمن وإن لم يقصد، فقد يكون هو مخدوعاً أيضاً، أو جاهلاً أو مشتبهاً، والغرور سبب، والحكم يترتب على المسبب دون النظر إلى القصد، فإن اجتمع مع الغرور القصد فهو آثم مع وجوب الضمان عليه، وإن لم يقصد فهو ضامن ولا إثم عليه، أما ما نقل عن مالك وشيخ الإسلام ابن تيمية فالظاهر والله أعلم أنهم مع الجمهور في عدم الاشتراط، إلا أنه في بعض مسائل المعاملات كالعيوب وغيرها يكون للعلم أثر في الحكم بالغرور، أما إذا لم يكن للعلم أثر فلا يشترط علم الغارّ، يقول الشافعي: «وكذا كل غارّ لزم المغرورَ بسببه غرم رجع به عليه، وسواء أكان الولي يعرف عن المرأة الجنون أم لم يكن يعرفه؛ لأن كلاً غارّ، فإن قال قائل: قد يخفى ذلك على البعيد؟ قيل: نعم، وعلى أبيها.

أرأيت لو كان تحت ثيابها نكتة برص، أما كان يمكن أن يخفى ذلك على أبيها، والغارّ علم أو لم يعلم يضمن للمغرور...(١٩٢).

---

(١٨٩) انظر: التاج والإكليل ١/٥٥٥، وانظر: أيضاً ٧/٥٥٤.

(١٩٠) انظر: الفتاوى الكبرى له ٤/٣٧٩، والاختيارات الفقهية، للبعلي ص ١٥٨.

(١٩١) انظر: مجمع الأنهر ٢/٢٥٦، القوانين الفقهية ص٢١٨، الموافقات ١/١٩٧، ٢١١ وما بعدها، قواعد الأحكام ٢/١٣٣، مغني المحتاج ٢/٢٧٦، الإنصاف ٦/٢١٦، كشاف القناع ٤/١١٧.

(١٩٢) الأم ٦/٢٥٢، ٢٥٣.

المبحث الرابع
صحة العمل بالقاعدة وأدلتها

النظر في الغرور والتغرير له جهتان:

١ . جهة الحكم التكليفي: وهو حكم التغرير والغرور من حيث الحرمة والجواز، ولا شك أن الغرور بأنواعه حرام باتفاق العلماء إذا تعمده الغارّ، للأدلة الشرعية الدالة على حرمة الغشّ والتدليس والخداع.

ومن تلك الأدلة:

١- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ (١٩٣).

وجه الدلالة: أن الله حرم أكل أموال الناس بالباطل، إلا إذا كان عن علم وتراض بين المتعاقدين، ولا شك أن التغرير والغرور من أكل أموال الناس بدون رضاهم.

وقد جعل الله الرضا أساس الحل والحرمة، فمن خدع غيره أو غرر به في التجارة وغيرها، فيكون بتغريره قد أحدث خللاً في إرادة المغرور وأعدم رضاه، وأخذ ما لا يحل له(١٩٤).

٢- ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرَّ على صُبْرة طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟! فقال: أصابته السماء يا رسول الله، فقال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟! من غش فليس مني» (١٩٥).

---

(١٩٣) البقرة، الآية: ٨٨.

(١٩٤) انظر: تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ١/٣٦٦.

(١٩٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: (من غشنا فليس منا) ١/١٣٨ برقم (١٠٢).

٣- عن عقبة بن عامر، رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول: «المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له»(١٩٦).

٤- عن قيس بن سعد بن عبادة قال: : سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول: «الخديعة في النار»(١٩٧).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن هذه الأحاديث تبين حرمة التغرير و التدليس وكتمان العيوب، وأن فاعله متوعد بالنار(١٩٨).

٢. من جهة الحكم الوضعي، وهذه الجهة لها وجهان:

الوجه الأول: وهو في حكم العقد المشتمل على تغرير أو تدليس من حيث الصحة أو الفساد والبطلان، وثبوت الخيار للمغرور، وهذا ليس مجال بحثنا هنا في هذه القاعدة.

الوجه الثاني: وهو في كون الغرور سبباً للضمان، إما بضمان الغارّ ابتداءً، أو رجوع المغرور على الغارّ بما غرم أو تحمل من مسؤولية، وهذا هو المعنى الذي تحدثت عنه القاعدة.

فالحنفية و المالكية والشافعية والحنابلة كما تقدم النقل عنهم يتفقون على أن الغرور سبب الضمان، وإن اختلفوا في بعض صوره وشروطه، وأساس مشروعية الضمان بالغرور قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»(١٩٩).

---

(١٩٦) تقدم تخريجه.

(١٩٧) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً مجزوماً به في كتاب البيوع، باب النجش ٤/ ٤١ وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٤/٤١١٧: «ورويناه في (الكامل) لابن عدي من حديث قيس بن سعد بن عباده، وإسناده لا بأس به».

(١٩٨) الغش وأثره في العقود، للسلمي ١/ ٥٤.

(١٩٩) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٢/ ٧٨٤، برقم (٢٣٤٠)، وأحمد في مسنده ٥/ ٣٢٧، وعبد الله بن أحمد في زوائد المسند ٥/ ٣٢٦-٣٢٧ كلهم عن إسحاق بن يحيى بن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قضى: «أن لا ضرر ولا ضرار »،قال الهيتمي في مجمع الزوائد ٤/ ٥٥: إسحاق لم يدرك عبادة» وأخرجه ابن ماجه في سننه ٢/ ٧٨٤، برقم (٢٣٤١)، وأحمد في مسنده ١/ ٣١٣، والطبراني في المعجم الكبير ١/ ٥٣ كلهم عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «لا ضرر ولا ضرار»، وأخرجه أبو يعلى في مسنده ٤/ ٣٩٧؛ برقم (٥٥٢٠) والدارقطني في سننه ٤/ ٢٢٨ عن داود الحصين عن عكرمة به، وأخرجه أيضاً: الدارقطني في سننه «٣/ ٤٢٧-٤٢٨، والحاكم في المستدرك ٢/ ٥٧-٥٨، وقال: «صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه»، و البيهقي في سننه الكبرى ٦/ ٦٩-٧٠ كلهم عن الدراوردي عن عمرو بن يحيي المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً: =

ووجه الدلالة: أنه لو تلف مال إنسان، أو أصابته غرامة بسبب غرور الغارّ له كان ذلك ضرراً لحق به من غير جنايته، ولا بد من رفع الضرر عنه، ورفعه يكون برجوعه على من غرّه بضمان ما غرّ به، أو ما تلف من ماله؛ لأن ذلك كان بسبب غروره(٢٠٠).

وهناك أدلة أخرى، منها:

ما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها، فوجدها برصاء، أو مجنونة، أو مجذومة، فلها الصداق بمسيسه إياها، وهو له على من غرَّه منها» (٢٠١).

وجه الدلالة له: أن عمر رضي الله عنه أوجب الصداق للمرأة، وجعل للرجل حق الرجوع على من غرَّه بها، وهذا مما يدل على مشروعية رجوع المغرور على الغار فيما غرمه أو تلف تحت يده، سواء أكان في النكاح أم في غيره.

= «لا ضرر ولا ضرار». وللحديث شواهد عن عائشة و أبي هريرة وثعلبة بن أبي مالك وواسع بن حبان رضي الله عنهم، انظر: نصب الراية ٤/٣٨٦. قال المناوي في فيض القدير ٦/٤٣٢: «والحديث حسنه النووي في (الأربعين)، قال: ورواه مالك مرسلاً، وله طرق يقوي بعضها بعضاً». قال العلائي: «للحديث شواهد يصل مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به»، و بنحوه قال الألباني في إرواء الغليل ٣/ ٤١٣، وانظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢٠٠) انظر: المبسوط ١١/١٣٣-١٣٤ ، المغني لابن قدامة ٩/٤٤٦-٤٤٧، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي لسليمان أحمد ص ٧٩.

(٢٠١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٤٦، والشافعي في الأم ٥/٩١، و البيهقي في سننه الكبرى ٧/٢١٥ ، ٢٣٥، ومعرفة السنن والآثار ١٠/١٤١٤٥، وابن أبي شيبة في مصنفه ٣/٣١٠، وعبد الرازق في مصنفه ٦/٢٤٤ من طريق سعيد بن المسيب عن عمر، وقد اختلف الأئمة في سماع سعيد بن المسيب عن عمر على قولين: فطائفة تقول: رآه ولم يسمع منه، وطائفة تقول: بل رآه وسمع منه، ومع اختلافهم في سماعه هم متفقون على الاحتجاج برواية سعيد عن عمر، قال يحيي بن سعيد الأنصاري: «كان سعيد بن المسيب، يسمى راوية عمر؛ لأنه كان أحفظ الناس لأقضيته»، قال: «وكان ابن عمر رضي الله عنه إذا سئل عن شيء، فأشكل عليه يقول: سلوا سعيد بن المسيب، فإنه قد جالس الصالحين»، وقال مالك حينما سئل: هل رأى سعيد عمر، فقال: «لا؛ ولكنه ولد في زمانه، فلما كبر أكبّ على المسألة عن شأنه و أمره حتى كأنه رآه، وبلغني أن ابن عمر كان يرسل إلى ابن المسيب فيسأله عن بعض شأن عمر رضي الله عنه وأمره»؛ وقال الشافعي: «إرسال سعيد بن المسيب عندنا حسن»، وقال أحمد بن حنبل: «سعيد بن المسيب عن عمر هو عندنا حجة، وقد رأى عمر وسمع منه، وإذا لم يقبل سعيد من عمر فمن يقبل ؟»، وقال ابن معين: «مراسيل سعيد بن المسيب أصح المراسيل، وقال يحيى القطان وأبو حاتم: «سعيد بن المسيب عن عمر مرسل يدخل في المسند على المجاز»، انظر: جامع التحصيل للعلائي ص ١٨٥، تهذيب التهذيب ٤/٤٤، المراسيل لابن أبي حاتم ص ٧١، منهاج السنة النبوية لابن تيمية ٤/١٧، زاد المعاد ٥/١٣٨

قال الشافعي: «وأصل ما رددنا به المغرور على الغارّ على أشياء، منها: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أيما رجل نكح امرأة بها جنون، أو جذام، أو برص، فأصابها، فلها المهر بما استحلّ من فرجها، وذلك لزوجها غرم على وليها. «فردّ الزوج على ما استحقت به المرأة عليه من الصداق بالمسيس على الغارّ... ؛ لأن الغرم في المهر لزمه بغروره، وكذلك كل غارّ لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه...»(٢٠٢).

وقد خالف في ذلك ابن حزم (ت ٤٥٦هـ) فذهب إلى عدم الضمان بالغرور مطلقاً، سواءاً كان قولاً أم فعلاً، نتج عنه تلف مال أو تلف نفس.

وحجته في ذلك: أن الغارّ لم يباشر الإتلاف ولا أكره عليه، بل المغرور هو الذي باشر ذلك باختياره (٢٠٣).

وقد أورد ابن حزم أمثلة للغرور أردفها برأيه في عدم سببيته للضمان، معللاً لذلك، فقال: «لو أن امرءاً حفر حفرة وغطاها، وأمر إنساناً، أن يمشي، فمشى عليها ذلك الإنسان مختاراً للمشي عالماً أو غير عالم، فلا ضمان على آمره بالمشي، ولا على الحافر، ولا على المغطي؛ لأنهم لم يمشوه، ولا باشروا إتلافه، وإنما هو باشر شيئاً باختياره، ولا فرْقَ بين هذا وبين من غرَّ إنساناً، فقال له: طريق كذا آمن هو؟ فقال له: نعم، هو في غاية الأمن، وهو يدري أن في الطريق المذكور أسداً هائجاً، أو جملاً هائجاً، أو كلاباً عقّارة، أو قوماً قطاعين للطريق يقتلون الناس، فنهض السائل مغتراً بخبر هذا الغارّ له، فقُتِل وذَهَب ماله، وكذلك من رأى أسداً فقال له إنسان غرر به: لا تخف، فإنه مقيد، فاغتر بقوله، ومشى، فقتله الأسد، فهذا كله لا قود على الغارّ، ولا ضمان أصلاً في دم ولا مال؛ لأنه لم يباشر شيئاً ولا أكره عليه...»(٢٠٤).

---

(٢٠٢) الأم ٦/٢٥٢-٢٥٣.
(٢٠٣) انظر: المحلى ١١/١١، ١٢.
(٢٠٤) المحلى ١١/١١- ١٢.

ورأي ابن حزم هذا في عدم الضمان بالغرور بعيد عن الصواب، لما يترتب على الأخذ به من الجرأة على إهلاك النفوس والأموال، والتشجيع على الجريمة، فكل من أراد قتل شخص أو إلحاق أي ضرر به أو عياله - مع سلامته من التبعة - فإنه يغرّه، ويوقعه في مصيدة تودي بحياته، أو تتلف ماله، وينجو المجرم من تبعة عمله هذا قصاصاً كانت أم ضماناً مالياً، وهذا معارض لقواعد الشريعة التي جاءت بحفظ الأنفس والأموال المعصومة، ورتبت العقوبة والتبعة على من تعدى عليها بأي شكل من أشكال التعدي، أو ألحق بها ضرراً بوجه من الوجوه، ولا ريب أن الغرور نوع من التعدي والإضرار، وهو في بعض صوره إتلاف بالتسبب، فالعدل يقتضي المؤاخذة عليه، وهذه الشريعة جاءت بالعدل.

قال ابن القيم مشيراً إلى هذا المعنى ومؤيداً القول بالتضمين: «.... ثم وفَوا -يعني الصحابة- حين ضمّنوا المغرور بحرية الأمة عوض ولده منها لسيدها - بأن مكنوا المغرور من الرجوع بما غرمه على من غرّه؛ لأن غرمه كان بسبب غروره، والقياس والعدل يقتضي أن من تسبب إلى إتلاف مال شخص، أو تغريمه أنه يضمن ما غرمه كما يضمن ما أتلفه؛ إذ غايته أنه إتلاف بسبب، وإتلاف المتسبب كإتلاف المباشر في أصل الضمان»(٢٠٥).

المبحث الخامس

آراء الفقهاء في المسائل والصور التي تجري فيها القاعدة

اختلف الفقهاء في المسائل والصور التي يضمن بها الغارّ قيمة ما غرمه المغرور بسبب غروره على النحو الآتي:

أولاً: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن الغارّ لا يضمن ما غرمه المغرور إلا في أربع مسائل:

---

(٢٠٥) إعلام الموقعين ٢/ ٤٦.

الأولى: أن يكون الغرور في ضمن عقد معاوضة(٢٠٦). فإذا باع شخصٌ شخصاً آخر أرضاً، وبنى عليها المشتري، ثم استحقت، وتبين أنها ليست للبائع، رجع المشتري بثمن الأرض مع قيمة البناء على البائع لغروره، أو اشترى أمة، ثم استحقت بعد الاستيلاد، فإنه يرجع بقيمة الولد على البائع لغروره، وإذا قال الأب لأهل السوق: بايعوا ابني هذا، فقد أذنت له في التجارة، فبايعوه، فلحقه دين، ثم ظهر أنه ابن غيره، رجعوا عليه بثمن البضاعة التي باعوا له، للغرور، ولو قال الطحان لصاحب القمح: اجعل قمحك في الدلو - وهو يعلم أن الدلو مثقوب - فجعله فيه، فذهب من الثقب إلى ماء الطاحونة، فإن الطحان يضمن القمح؛ إذ غرَّه في ضمن عقد الإجارة على الطحن، وهو يقتضي السلامة(٢٠٧).

وقد ذكر الحنفية قاعدة في هذا المجال فقالوا: الضمان بالتغرير مخصوص بالمعاوضات(٢٠٨).

الثانية: أن يكون الغرور في قبض(٢٠٩) يرجع نفعه إلى الدافع، كوديعة وإجارة،

---

(٢٠٦) فيدخل في هذا البيع والسلم؛ لأنهما مبادلة مال بعين، والصرف والصلح عن مال بمال؛ لأنهما مبادلة مال بمال، والإجارة والمزارعة والمساقاة؛ لأنها مبادلة مال بمنفعة، والنكاح والخلع؛ لأنهما مبادلة مال بما ليس بمال؛ وممر بممر في دار أخرى؛ لأنها مبادلة منفعة بمنفعة، ويدخل كذلك هبة الثواب لوجود العوض، والقرض لأنه ينتهي بالمعاوضة، وكذلك الكفالة لانتهائها بالمعاوضة، ويخرج بذلك عقود التبرع كالهبة لغير ثواب، والعارية، وعقود التوثيق كالرهن، فإن الغرور لا يجري فيها، واستثنوا من المعاوضة الشفعة، فلا يجري فيها الغرور؛ لأن المشتري أجبر على تسليم المشفوع للشفيع، فلا يكون المشتري قد غره، انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٥٣، ٢١٣، ٥١٤، درر الحكام ١/٨٢٧.

(٢٠٧) انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥/١٥٢-١٥٣، جامع الفصولين ٢/٨٣، مجمع الضمانات ص ١٢٠-١٥٦، شرح المجلة لسليم رستم من ص ٣٦٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٢٣ وما بعدها، الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف ١/٢٠٣، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، لسليمان أحمد ص ٨٥-٨٦.

(٢٠٨) انظر: العناية ٧/٤٧ ترتيب اللآلي، لسليمان ناظر باشا ١/٣٥٦، ٢/٨١٢، ١٠٦٣، حاشية ابن عابدين ٥/١٥٢.

(٢٠٩) عبر بعضهم بالعقد بدل القبض، والتعبير بالقبض هو الأولى، انظر: حاشية ابن عابدين ٥/١٥٢،فإذا قبض المغرور المغصوب من غاصبه ببيع أو إجارة أو هبة أو صدقة أو رهن أو وديعة أو إعارة أو غصب، فتلف المغصوب بيد القابض (المغرور)، فهنا يخير المالك بين تضمين الغاصب (الغار) أو تضمين القابض (المغرور) فإذا ضمن القابض، فإنه يرجع على الغاصب بالضمان إذا كان القبض يرجع نفعه إلى الدافع، كالوديعة والإجارة والبيع ونحوها، ولا يرجع على الغاصب إذا كان القبض يرجع نفعه إلى القابض، =

فإذا تلفت الوديعة عند المودع بدون تعدٍّ منه ولا تقصير، ثم ظهر أن المودع غاصب للوديعة وليس مالكاً لها، وأصبحت لذلك يد المودع يداً عادِية ضامنة؛ لأنها ترتبت على يد عادية هي يد الغاصب، فإن الوديع يضمن، ويرجع بما ضمنه على الدافع لغروره؛ إذ قد غر الوديع بالإيداع والإقباض لمنفعته حتى ظن أنه المالك، وقبل أن يكون في هذا المركز.

وكذلك العين المستأجرة إذا هلكت في يد المستأجر، ثم استحقت لمنفعته، وظهر أن المؤجر غاصب، فإن المستأجر يضمن العين، ثم يرجع بما ضمنه على الدافع لغروره، إذ ضمن قيمة العين لتلفها تحت يده.

ولا رجوع في عارية وهبة إذا تلفت العين عند المستعير والموهوب له وضمناه؛ لأن قبض كل واحد منهما كان لنفسه، ولا يرجع نفعه إلى الدافع، فالمستعير قبضها للانتفاع بها مجاناً، والموهوب له قبضها لتكون ملكاً له دون أن يكون على الواهب عهدة(٢١٠).

الثالثة: أن يكون الغرور قد تضمن اشتراطاً، كما لو زوجه امرأة على أنها حرة، فولدت له، ثم استحقت، وتبين أنها ليست حرة، فإن المغرور يرجع بقيمة الولد المستحق - التي غرمها لصاحب الأمة - على المخبر الذي غرّه؛ لأنه هو الذي سبَّب له هذه الخسارة بغروره.

وكذلك لو دفع شخص لخياط قماشاً، وقال له: «لو كان يكفيني قميصاً فاقطعه وخِطْه، فقال الخياط: نعم يكفيك، وقطعه، ثم بعد التقطيع قال: لا يكفي، فإنه يضمن؛ لأنه إنما أذن له بالقطع بشرط الكفاية.

ولو قال صاحب القماش للخياط: أيكفيني قميصاً؟ فقال الخياط: نعم، فقال صاحب

= كالهبة والصدقة والعارية والوصية ونحوها، إلا أنهم في بعض الحالات أجروا الغرور في العارية إذا كانت مؤقتة؛ لأن الغرور حصل من جهة التوقيت، وأما إذا كان القابض غاصباً من الغاصب، فإن قرار الضمان عليه، ولا غرور وقع عليه؛ لأنه ضمن بفعل نفسه، وهو تفويت يد الملك، لأن المغصوب هلك عنده، انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٨٠-١٨١، المبسوط ١١/٧٨-٧٩ ، ١٣٣-١٣٦، بدائع الصنائع ٨/٣٧٧-٣٧٨.

(٢١٠) انظر: المبسوط ١١/٧٨- ٧٩، ١٣٢ - ١٣٣، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٢/١٥٢ -١٥٣ ، ٢٠٩ شرح المجلة لسليم رستم ص ٦٣٣، درر الحكام ١/٨٢٧، الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ١/٢٠٤، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي ص ٨٥, ٨٦.

الثوب: اقطعه، فقطعه، فإذا هو لا يكفيه، لا يضمن الخياط شيئاً؛ لأنه أذن له بالقطع مطلقاً.

أما إذا قال الخياط في هذه الصورة: نعم يكفي، فقال له، بالقماش: ففصله إذاً، ففصله كان الخياط ضامناً إذا لم يكفه؛ لأنه علق عليه الإذن بالشرط (٢١١).

الرابعة: إذا ضمن الغارّ صفة السلامة، فلو قال شخص لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، ولو كان مخوفاً وأُخِذ مالك فأنا ضامن، فسلكه وأخذ اللصوص ماله، فإنه يضمن.

أما إذا قال له: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، ولم يشترط له صفة السلامة، فسلكه وأخذ اللصوص ماله، فإنه لا يضمن.

و كذا لو قال شخص لآخر: قدِّم هذا الطعام لدوابك فإنه طيب، فقدمه فإذا هو مسموم، فهلكت، فلا ضمان عليه، لعدم اشتراط صفة السلامة (٢١٢).

ثانياً: المالكية:

ذهب المالكية إلى أن الغارّ يضمن ما غرمه المغرور إذاكان الغرور فعلياً، واختلفوا في الغرور القولي: هل يجب به الضمان على الغارّ أولاً؟ (٢١٣).

---

(٢١١) انظر: جامع الفصولين ٢/١٢٩، فتاوى قاضي خان ٢/٣٢١، مجمع الضمانات من ٤٠-٤١، الضمان لعلي الخفيف ١/٢٠٤، ضمان المتلفات ص ٨٦.

(٢١٢) انظر: جامع الفصولين ٢/٨٣، فتاوى قاضي خان ٣/٢٢٤، شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٦٣، درر الحكام ١/٨٢٨، الضمان لعلي الخفيف ١/٢٠٤-٢٠٧.

(٢١٣) اختلف المالكية في رجوع المغرور على الغار إذا كانت وسيلة الغرور قولاً: على ثلاثة أقوال، الأول: يضمن كالفعل، والثاني: لا يضمن، والثالث: إن انضم له عقد أو إجارة ضمن، وإلا فلا، وهذا ما اختاره الصاوي في (بلغة السالك) والدسوقي في (حاشيته على الشرح الكبير). و مثاله: صيرفي نقد بغير أجرة، ويخبر أنها جيدة، مع علمه برداءته، فلا يضمن؛ فإن كان الصيرفي بأجرة، ضمن، أو إخبار من أراد صب زيت في إناء علمه مكسوراً بأنه صحيح، فتلف، فإنه لا يضمن، فإن أخذ أجرة على الإناء، وأخبر أنه سالم مع علمه بالخرق، أو يقول: عامل فلاناً، فإنه ثقة وأنا ضامن له، فتبين خلاف ذلك، فهو ضامن لتضمن القول شرطاً بالضمان، فإن لم يقل: أنا ضامن، لم يضمن.

انظر: الذخيرة، للقرافي ٤/٤٣٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٩٥٣، بلغه السالك ٣/٩٧ ، ٤٩٢، التاج والإكليل ٧/٢٢٤ ، ٥٥٤-٥٥٥.

ومن أمثلة الغرور بالقول: التدليس وصبغ الثوب القديم، وتلطيخ ثوب بالمداد، ليغرّ المشتري بأنه كاتب.

ومن أمثلته:

أن يقول: تزوج هذه المرأة فإنها حرة، وقد علم أنها أمة، فإن زوجها غيره فإنه غرور بالقول لا شيء عليه، على أحد الأقوال، وإن زوّجه إياها فهو غرور بالقول والفعل، فهو ضامن.

ومثله: أن يقول: انظر إلى هذه الخابية، فإن كانت صحيحة فصُبَّ فيها الزيت، فقال له: هي صحيحة، ولم يصبّ فيها، فهو غرور بالقول، وإن صبّ له هو فيها فهو غرور بالقول والفعل، فهو ضامن.

ومثله: أن يقول له: انظر إلى هذه الشقة، فإن كان يُقْطَع منها قميص اشتريتها، فقال: يقطع منها قميص، فإن لم يقطعه له فهو غرور بالقول، لا شيء عليه، وإن قطعها له فهو غرور بالقول والفعل، فهو ضامن (٢١٤).

أما مسائل الاستحقاق والغصب عند المالكية، وما يترتب عليهما من ضمان وغرور، فإن العين المغصوبة إذا تلفت عند المشتري، وكان عالماً بالغصب فإن المالك بالخيار، إن شاء ضمَّن الغاصب، وإن شاء ضمن المشتري، سواء تلفت العين المغصوبة بجناية عمد أو خطأ أو أمر سماوي.

فإن ضمَّن المشتري لم يكن له الرجوع على الغاصب بضمان الإتلاف؛ لعلمه بالتغرير ورضاه به.

وأما إذا كان المشتري (المغرور) من الغاصب (الغارّ) جاهلاً، فالغصب له ثلاث حالات:

---

(٢١٤) انظر: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور ص ٥٤٧ وما بعدها، بلغه السالك ٣/٤٩٢.

الحالة الأولى: أن يتلف المشتري المغصوب عمداً، فالمالك بالخيار: إن شاء ضمَّن الغاصب، وإن شاء ضمن المشتري، ولا يرجع المشتري على الغاصب لتعديه.

الحالة الثانية: أن يتلف المغصوب عند المشتري بآفة سماوية، فليس للمالك هنا تضمين المشتري، وإنما يرجع بالضمان على الغاصب.

الحالة الثالثة: أن يتلف المشتري المغصوب خطأ، وفيه قولان:

الأول: أنه كالعمد، فالمالك بالخيار، إن شاء ضمَّن الغاصب، وإن شاء ضمَّن المشتري، ويرجع على الغاصب بالضمان، لتغريره.

الثاني: أنه كالذي يَتلَف بآفة سماوية، فالمالك ليس له مطالبة المشتري بالضمان، و إنما يرجع على الغاصب لتغريره.

ويلحق بالبيع الهبة والرهن والوديعة وسائر العقود، إلا أن ابن القاسم (ت ١٩١هـ) قال في الموهوب له: يبدأ بالغاصب، فإن عدم رجع بها على الموهوب له (٢١٥).

ثالثاً: الشافعية:

ذهب الشافعية إلى القول بتضمين الغارّ في الغرور القولي إذا صاحبه شرط، كأن يدفع ثوباً إلى خياط، ويقول: إن كان يكفيني لقميص فاقطعه، فقطعه، فلم يكفه، لزمه الضمان؛ لأنه أذن له بشرط، فقطع من غير وجود الشرط، أما إذا قال له: أيكفيني للقميص؟ فقال: نعم؛ فقال اقطعه، فقطعه، فلم يكفه، لم يضمن؛ لأنه قطعه بإذن مطلق من غير شرط (٢١٦).

والتغرير المؤثر هو الذي يكون مقروناً بالعقد على سبيل الاشتراط، أما إذا كان سابقاً عليه فلا اعتبار به، لكن قال الغزالي: إن التغرير السابق كالتغرير المقارن في رجوع المغرور على

---

(٢١٥) انظر: الكافي -لابن عبد البر ٢/ ١٦٩، جامع الأمهات ص ٤١٣، التاج والإكليل ٧/٣١٣, ٤٣٤، منح الجليل ٧/ ٨٥، ٨٦.

(٢١٦) انظر: المهذب ٢/ ٤٣٢.

الغارّ ولا يؤثر فيه، واشتراط التغرير المقارن يكون فقط في فساد العقد، وفي إثبات الخيار للمغرور، دون الرجوع على الغارّ بالضمان، لأن تعلق الضمان بالتغرير أوسع باباً (٢١٧).

أما الغرور الفعلي فقد ذكروا قولين في بعض صوره - خلافاً لغيرهم - إذا حصل إتلاف من المغرور، فألزموا في أحدهما المغرور بالضمان، بحجة أن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية، وأنه إذا اجتمع الغرور والمباشرة، قدمت المباشرة، ومثلوا لذلك بأنه إذا غصب شخص طعاماً، فقدمه إلى إنسان فأكله، فالضمان على الآكل إن كان عالماً، وإن كان جاهلاً فقولان:

أحدهما: أن الضمان على الغاصب؛ لأنه غرَّه حيث قدم الطعام إليه، وأوهمه أنه لا تبعة فيه.

وأصحها: وهو المشهور، أن الضمان على الآكل؛ لأنه المتلف، وإليه عادت منفعته، فعلى هذا إذا غرِّم الآكل، لم يرجع على الغاصب، ولكن الغاصب إذا غرِّم يرجع على الآكل (٢١٨).

أما مسائل الغصب والاستحقاق عندهم، وما يترتب عليهما من ضمان وغرور، فإن كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان، فإذا تلفت العين المغصوبة فالمالك بالخيار بين مطالبة الغاصب أو القابض؛ لأنه أثبت يده على مال غيره بغير إذنه، والجهل ليس مسقطاً للضمان، بل الإثم، فإذا ضمن القابض، فإن كان عالماً بالغصب فهو غاصب من الغاصب، وقرار الضمان عليه، ولا يرجع على الغاصب الأول، أما إذا كان القابض جاهلاً بالغصب، فإن كانت اليد في وضعها الأصلي يد ضمان كالعارية - عندهم - والبيع، والإجارة، والقرض، والأمانة والسوم ونحو ذلك لم يرجع على الغاصب (الغارّ)؛ لأنه دخل في العقد على الضمان، فلم يصدر من الغاصب تغرير له.

---

(٢١٧) انظر: الوجيز للغزالي ص ٣٥٠، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٨/١٤٤، ضمان المتلفات ص ٨٩.

(٢١٨) انظر: نهاية المطلب للجويني ٧/٣٧٧-٣٧٨، الوجيز ص ٢٣٤، فتح العزيز ٥/٤٠٩-٤١٠.

وإن كانت يده في أصلها يد أمانة، كالوديعة والقرض والرهن، فعندهم ثلاثة أوجه: المذهب: أن القرار على الغاصب (الغارّ)، ولا يطالب القابض (المغرور)، الثاني: أن القرار على القابض (المغرور) ويرجع على الغاصب (الغارّ)، لتغرير الغاصب إياه، وفي وجه ثالث: لا يطالب القابض أصلاً.

واختلفوا في الهبة: فهل القرار على الغاصب (الغارّ)؛ لأن الهبة ليست في أصلها يد ضمان، أم على المتهب؛ لأنه أخذ للتملك؟ فيه قولان: أظهرهما: أنه على المتهب، وليس له أن يرجع على الغاصب، لأن الوهب لم يأخذ منه عوضاً، فيرجع بعوضه، وإنما هو من رجل غرَّه في أمر كان له ألا يقبله، وقيل: إنه على الغاصب؛ لأن يده يد أمانة (٢١٩).

رابعاً الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن الغارّ يضمن ما غرمه المغرور مطلقاً، سواء أكان الغرور بالقول أم بالفعل:

لكنهم اختلفوا في الغرور القولي: هل يضمن مطلقاً، أو لا بدّ من كونه غروراً بالاشتراط؟ على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه لا بدّ من أن يكون الغرور مشروطاً، فإن لم يشترط الحرية -مثالاً- في الأمة، فلا يرجع المغرور على من غرَّه، وهذا هو الصحيح من المذهب، وعليه أكثرهم، وقطع به كثير منهم.

الثاني: إنه إن كان الشرط مقارناً للعقد رجع، وإلا فلا، واختاره القاضي أبو يعلى.

الثالث: عدم الاشتراط مطلقاً، وهو ما اختاره ابن قدامة، وابن أبي عمر

---

(٢١٩) انظر: الأم ٣/٢٥٧، المهذب ٢/١٧٧، ٣٠٠- ٣٠١، ٣٣٥، الوجيز ص ٢٣٤،١٩٢، فتح العزيز ٤/٥١٠، ٥/٤٠٨، روضة الطالبين ٤/٩٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٢٢-٣٢٣، مغني المحتاج ٢/٢٧٩ - ٢٨٠، ٢٩٥.

(ت ٦٨٢هـ)(٢٢٠).

قال ابن قدامة: «وذكر القاضي: أن الغرور الموجب للرجوع أن يكون اشتراط الحرية مقارناً للعقد، فيقول: زوّجتها على أنها حرة، فإن لم تكن كذلك لم تملك الفسخ، وهذا مذهب الشافعي، والصحيح خلاف هذا، فإن الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يفرّقوا بين أنواع الغرور ولم يستفصلوا، والظاهر أن العقد لم يقع هكذا، ولم تجر العادة به في العقود، فلا يجوز حمل قضائهم المطلق على صورة نادرة لم تنقل، ولأن الغرور قد يكون من المرأة، ولا لفظ لها في العقد، ولأنه متى أخبره بحرّيتها، أو أوهمه ذلك بقرائن يغلب على ظنّه حرّيتها؛ فنكحها على ذلك، ورغب فيها بناء عليه، وأصدقها صداق الحرائر، ثم لزمه الغرم، فقد استضرّ بناء على ذلك، ورغب فيها بناء على قول المخبر له الغارّ، فتجب إزالة الضرر عنه بإثبات الرجوع على من غرَّه وأضرَّ به»(٢٢١).

وأما مسائل الغرور والضمان المترتبة على الغصب عندهم، فإن الأيدي المترتبة على يد الغاصب كلها يد ضمان، فمتى انتقلت العين المغصوبة عن يد الغاصب إلى غير المالك لها، فللمالك: الخيار بين مطالبة الغاصب أو القابض، فإن كان القابض عالماً استقر الضمان عليه، ولا يرجع على الغاصب بالضمان.

وقيل: يرجع بالثمن، ولو كان عالماً بالغصب، فإن الثمن قبضه بغير حق، ولو كان برضاه، وهو اختيار ابن تيمية(٢٢٢)، وإن كان القابض جاهلاً، فقد ذكر ابن رجب قاعدة، وهي: (من قبض مغصوباً من غاصبه، ولم يعلم أنه مغصوب)، فالمشهور بين الأصحاب: أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عين أو منفعة، ثم إن كان القابض قد دخل على ضمان عين أو منفعة، استقر ضمانها عليه، ولم يرجع

---

(٢٢٠) انظر: الإنصاف ٢٠/٤٤٦، الشرح الكبير ٢٠/٤٤١.

(٢٢١) المغني ٩/٤٤٦ – ٤٤٧.

(٢٢٢) انظر: مجموع الفتاوى له ٣٠/٣١٩.

على الغاصب، وإن ضمنه المالك ما لم يدخل على ضمانه، ولم يكن حصل له بما ضمنه نفع، رجع به على الغاصب، وإن كان حصل به نفع، فهل يستقر ضمانه عليه أم يرجع على الغاصب؟ على روايتين، هذا ما ذكره القاضي والأكثرون. . . »(٢٢٣) ثم ذكر أن الأيدي القابضة من الغاصب والمترتبة على الغصب عشرة أيد، وسأذكرها ملخصة:

الأولى: الغاصبة، ويتعلق بها الضمان كأصلها، ويستقرّ عليها الضمان مع التلف تحتها.

ومثالها: من غصب سيارة فغصبها منه آخر فتلفت، فإن ضمان إتلاف هذه السيارة يستقر على الغاصب الثاني، فإن ضمَّنه المستحق (المالك) لم يرجع على الغاصب الأول، وإن ضمن المالك الغاصب الأول رجع على الثاني.

الثانية: الآخذة لمصلحة الدافع كالاستيداع، والوكالة بغير جُعْل، فالمذهب: أن للمالك تضمينها، ثم ترجع بما ضمنت على الغاصب؛ لتغريره، وفيه وجه آخر باستقرار الضمان عليها، ووجه ثالث: لا يجوز تضمينها بحال.

ومن أمثلتها: من أخذ المغصوب من الغاصب على أنه وديعة فتلف عنده، فإنه يرجع على الغاصب بما غرمه إن ضمَّنه المستحق؛ لغروره، وقيل: لا يرجع؛ لأن المغصوب تلف تحت يده من دون إذن معتبر.

الثالثة: القابضة لمصلحتها ومصلحة الدافع، كالشريك والمضارب والوكيل بجُعْل والمرتهن، فالمشهور من المذهب جواز تضمينها، وترجع بما ضمنت؛ لدخولها على الأمانة، قال ابن رجب: وينبغي أن يكون هذا هو المذهب.

ومثالها: من قبض المغصوب من الغاصب على وجه الرهن فتلف عنده، فإنه يرجع على الراهن - وهو الغاصب بما غرَّمه المستحق لو غرَّمه، وقيل: لا يرجع؛ لتلف المغصوب

---

(٢٢٣) القواعد لابن رجب ص ٢٢٤.

تحت يده من غير إذن معتبر .

الرابعة : القابضة لمصلحتها خاصة ، إما باستيفاء العين كالقرض ، أو باستيفاء المنفعة كالعارية ، فهي داخلة على الضمان في العين دون المنفعة ، فإذا ضمنت العين و المنفعة ، رجعت على الغاصب بضمان المنفعة ؛ لأن ضمانها كان بتغريره .

ومثالها : من استعار المغصوب من غاصبه ، فتلف تحت يده ، فإنه يرجع على المعير وهو الغاصب بما غرمه مقابل المنفعة ؛ لأنه دخل على عدم ضمانها ، وقيل : لا يرجع بشيء ؛ لأن المغصوب تلف تحت يده من غير إذن معتبر ، وقيل : إن كان قد استهلك المنفعة لم يرجع ؛ لأن ما غرمه مقابل الانتفاع ، وإلا رجع ؛ لأن ما غرمه لا مقابل له .

الخامسة : القابضة تملكاً بعوض مسمى عن العين بالبيع ، فهي داخلة على ضمان العين دون المنفعة .

ومن أمثلتها : من اشترى المغصوب من الغاصب ، فاستعاده مستحقه منه ، فإنه يرجع بالثمن على الغاصب ، لأن البيع أصبح في غير مقابل ، ولا يرجع بالضمان ؛ لأن المبيع مضمون عليه بحكم العقد .

السادسة : القابضة عوضاً مستحقاً بغير عقد البيع كالصداق وعوض الخلع والعتق والصلح عن دم إذا كان معيناً ، أو كان القبض وفاء لدين مستقر في الذمة من ثمن مبيع أو غيره أو قيمة متلف ونحوه ، فإذا تلفت هذه الأعيان في يد قابضها ، ثم استحقت ، فللمستحق الرجوع على القابض ببدل العين والمنفعة ، ويرجع على الغاصب بما غرم من قيمة المنافع ؛ لتغريره .

السابعة : القابضة بمعاوضة عن المنفعة ، وهي يد المستأجر ، فالأكثر أنه إذا ضمنت المنفعة ، لم يرجع بها ، فإذا ضمنت قيمة العين رجع بها على الغاصب ؛ لتغريره ، وفيه وجه : أن يد المستأجر لا ضمان عليها بحال .

ومن أمثلتها : من استأجر المغصوب من الغاصب ، فإنه يرجع بما غرمه مقابل العين ؛ لأنه أخذها على وجه الأمانة دون المنفعة ؛ لأنها مضمونه عليه ، سواء أستوفاها أم لم يستوفها؟

الثامنة : القابضة للشركة ، وهي المتصرفة في المال بما ينميه بجزء من النماء ، كالشريك والمضارب والمزارع والمساقي ، ولهم الأجرة على الغاصب ، لعملهم له بعوض لم يسلَّم ، فأما المضارب والمزارع بالعين المغصوبة وشريك العنان فيرجعون بما ضمنوا ، إلا حصتهم من الربح ، فلا يرجعون بضمانها .

وأما المضارب والشريك فلا ينبغي أن يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة .

التاسعة : القابضة تملكاً لا بعوض ، إما للعين بمنافعها كالهبة والوقف والصدقة والوصية ، أو للمنفعة كالموصى له بالمنافع ، فالمشهور أنها ترجع بما ضمنته بكل حال ؛ لأنها دخلت على أنها غير ضامنة لشيء ، فهي مغرورة إلا ما حصل لها به نفع ، وقيل : لا يرجع .

ومثالها : من قبض المغصوب من الغاصب هبة أو هدية ، فإنه يرجع بما غرمه على الغاصب ، وقيل : لا يرجع إلا في مقابل ما انتفع به من المغصوب ، وقيل : لا يرجع .

العاشرة : المتلفة للمال نيابة عن الغاصب ، كالذابح للحيوان ، والطابخ له ، فلا قرار عليها بحال ، وإنما القرار على الغاصب ؛ لوقوع الفعل له فهو كالمباشر ، ووجه آخر بالقرار عليها فيما أتلفته ، كالمودع إذا تلف تحت يده ، وأولى : الإتلاف ، ورجّح الحارثي(٢٢٤) من الحنابلة دخولها في قسم الغرور ، لأنها غير عالمة بالضمان ، فتغرير الغاصب حاصل(٢٢٥) .

---

(٢٢٤) هو أبو محمد، مسعود بن أحمد بن مسعود، سعد الدين الحارثي، البغدادي، ثم المصري، الفقيه، المحدث، الحافظ، ولد سنة ٦٥٢هـ، تفقه على ابن أبي عمر، وعني بالحديث، كما كان مناظراً، فقيهاً مفتياً، من مؤلفاته: شرح بعض سنن أبي داوود، شرح قطعة من المقنع، توفي سنة ٧١١ هـ. انظر ترجمته في: المعجم المختص للذهبي ص ٢٨، تذكرة الحفاظ ٤/١٤٩٥، ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٦٢، شذرات الذهب ٦/٢٨.

(٢٢٥) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٢٤ وما بعدها؛ تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب، لابن سعدي ص ١٠٨، وشرحها للدكتور عبد الكريم اللاحم ص ٣١٣، الشرح الكبير ١٥/ ٢٣٢، الإنصاف ١٥/ ٢٣٥ وما بعدها، وقد ذكر الشيخ أحمد القاري في (مجلة الأحكام الشرعية) مادة من ضمن مواد المجلة وهي: «كل من انتقلت إليه العين المغصوبة فهو في حكم الغاصب، وللمالك تضمينه العين والمنفعة الفائتة»، ثم =

هذا وقد اختار شيخ الإسلام ابن تيمية(٢٢٦) وتلميذه ابن القيم(٢٢٧)، والشيخ ابن سعدي (ت ١٣٧٦هـ)(٢٢٨) أنه إذا أتلفت العين المغصوبة به عند القابض (المغرور) وكان جاهلاً، فليس للمالك مطالبته بالضمان؛ لأنه مغرور بجهله بالغصب، وإنما يطالب الغاصب (الغارّ) لتعديه، وهي رواية عن الإمام أحمد.

قال ابن القيم: «... والقول الثاني: أنه ليس له مطالبة المغرور إبتداءً، كما ليس له مطالبته قراراً، وهذا هو الصحيح، ونص عليه أحمد في المودع إذا أودعها - يعني الوديعة - عند غيره من غير حاجة فتلفت، فإنه لا يضمن الثاني إذا لم يعلم، وذلك لأنه مغرور، وطرد هذا النص أنه لا يطالب المغرور في جميع هذه الصور، وهو الصحيح فإنه مغرور، ولم يدخل على أنه مطالب، فلا هو التزم المطالبة، ولا الشارع ألزمه بها، وكيف يطالب المظلوم المغرور ويترك الغارّ الظالم، ولا سيما إذا كان محسناً بأخذه الوديعة ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (٩١)﴾ (٢٢٩). ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُوْلَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٤٢)﴾ (٢٣٠)، وهذا شأن الغارّ الظالم....».

قال: «ونكتة المسألة: أن المغرور إما محسن، أو معذور، وكلاهما لا سبيل عليه...»(٢٣١).

ومن خلال ما تقدم يتضح ما يأتي:

١. أن جميع الفقهاء في المذاهب الأربعة يتفقون على ضمان الغارّ في الغرور الفعلي

= ذكر مواد تتعلق بالأيدي القابضة من الغاصب، انظر: مجلة الأحكام الشرعية ص ٤٤١ وما بعدها، المادة (١٤١٣) حتى المادة (١٤٢٢).

(٢٢٦) انظر: مجموع الفتاوى له ٢٩/ ٣٢٥ - ٣٢٦.

(٢٢٧) انظر: إعلام الموقعين ٣/ ٣٢٩ - ٣٣٤.

(٢٢٨) انظر: الإرشاد لابن سعدي ص ١٩٨.

(٢٢٩) سورة التوبة الآية: ٩١.

(٢٣٠) سورة الشورى الآية: ٤٢.

(٢٣١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٣٣ - ٣٣٤.

إلا ما ذكره الشافعية من خلاف في مسألة اجتماع المباشر والمتسبب، وأن المباشر للإتلاف هو الأوْلى بالضمان دون المتسبب، ويستثنى منه بعض الصور(٢٣٢).

٢. أن فقهاء المذاهب الأربعة يتفقون على وقوع التغرير بالقول إذا كان مبنياً على شرط أو تضمن عقداً، كما هو عند المالكية، واختلفوا في الشرط هل يكون مقارناً أو لا؟ كما تقدم ذكره.

٣. أن الحنفية انفردوا بقولهم: إن الغرور لا يكون إلا في عقد معاوضة دون بقية المذاهب الذين طردوه في جميع العقود.

٤. أنهم اختلفوا، هل يضمن الغارّ ابتداءً، أو أن المغرور يضمن ابتداء، ثم يرجع على الغار بالضمان؟ وفي رأيي أنه ينبغي أن يطالب الغارّ ابتداء، فإن عدم الغارّ أو تغيّب طولب المغرور، ثم يرجع على من غره.

٥. أنهم اتفقوا على أن يد القابض من الغاصب إذا كان عالماً بالغصب يد ضمان، ولا يرجع على الغاصب لتعديه، ولعدم وجود الغرور، واختلفوا في تكييف اليد القابضة المترتبة على يد الغاصب ولحوق الضمان بها إذا كان القابض جاهلاً:

فالحنفية قالوا: إن كان القبض يرجع إلى قبض يرجع نفعه إلى الدافع كالوديعة والإجارة - فإنه يضمن ويرجع على الغاصب (الغارّ) بالضمان، وإن كان القبض يرجع إلى قبض يرجع نفعه إلى القابض كالعارية والهبة فإنه لا يرجع القابض (المغرور) على الغاصب (الغارّ).

والمالكية فرَقوا بين التلف عمداً أو خطأ أو بأمر سماوي.

والشافعية نظروا إلى وضع اليد الأصلي في العقود، فإن كانت في الأصل يد ضمان فإنها لا ترجع على الغارّ بالضمان، وإن كانت في الأصل يد أمانة فإنها ترجع على

---

(٢٣٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٧ - ٢٩٨.

الغارّ بالضمان، واختلفوا في الهبة لترددها.

والحنابلة قسموا الأيدي إلى عشرة أقسام كما تقدم.

٦. أن الغرور القولي إذا ضمن الغارّ فيه سلامة الفعل أو العقد، أو تضمن اشتراطاً بالضمان، فإن صاحبه يضمن عندئذ، وأساس التضمين هو الالتزام، ويرى بعضهم أن الغرور بالقول إذا تضمّن اشتراطاً بالضمان عند التلف، كان الضمان فيه حينئذ من قبيل الالتزام بالشرط، لا من قبيل التضمين بسبب الغرور المحض، أما إذا لم يتضمّن اشتراطاً فلا يجب به ضمان عند جمهور الفقهاء؛ لأنه لا يجب على المغرور تصديقه، وإنما يجب عليه أن يتريث وينظر ويصدر بعد ذلك عن رأيه الذي يقتنع به.

وعند غيرهم كابن قدامة وغيره(٢٣٣) أنه يجب الضمان عند التلف إذا كان العرف يقضي بتصديق الغارّ فيما أشار به، وخاصة إذا كان الغرور قد صدر من شخص مختص يرجع إليه في مثل الذي دعا إليه أو أشار به، واشتهر بصدقه في نصحه، وإلا فلا يجب عليه ضمان(٢٣٤).

المبحث السادس

أهم الفروع الفقهية المترتبة على هذه القاعدة

تقدم من خلال الكلام على شروط إعمال القاعدة، وآراء الفقهاء فيها جملة من الفروع الفقهية المترتبة على العمل بهذه القاعدة، وسأكتفي في هذا المبحث بذكر جملة من الفروع:

١. إذا غرَّ المحيل المحال، وأحاله على غير مليء، والمحيل يدري أنه غير مليء، ورضي المحتال بالحوالة، ولم يشترط ملاءته عليه، ثم تبين له إفلاس المحال عليه أو حجره

---

(٢٣٣) انظر: المغني ٩/٤٤٦، الشرح الكبير ٢٠/٤٤١.

(٢٣٤) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف ١/٢٠٩، ضمان المتلفات ص ٩١.

أو عدم ملاءته فله أن يرجع على المحيل لأجل تغريره(٢٣٥).

٢. أن يقول شخص لآخر، عاملْ فلاناً، فإنه مليء، وهو يعلم خلاف ذلك، ثم يقول له تغريراً له: أنا ضامن، فيغريه ويخدعه ليقدم على العقد؛ ظاناً أنه في مصلحته، والواقع خلاف ذلك، فإذا وقعت خسارة أم كانت ضياع أو هلاك لمال المغرور، فإن الغارّ يضمن ذلك(٢٣٦).

٣. إذا وجد الزوج بالزوجة عيباً يمنع الوطء، واختار الزوج فسخ النكاح بعد الدخول، فله أن يرجع بالمهر على من غرَّه سواء أكان وليها، أم المرأة إن كانت هي الغارّة (٢٣٧).

٤. إذا خالع الزوج المرأة بعوض قد سمياه أو شرطاه، ثم تبين أن العوض كان معيباً أو مستحقاً فردَّه، فإن للزوج حينئذ المهر الذي أعطاها؛ لأنها غرته بالتسمية فسمت له مالاً؛ فغرته بذلك، فكانت ضامنة(٢٣٨).

٥. إذا احتوى الإعلان على معلومات كاذبة، فاغتر المشتري، فأقدم على الشراء، ظاناً أن ذلك في مصلحته، وهو بخلاف ذلك، ومن أمثلته: الادعاء في الإعلان أن لكل مشتر ضماناً مدته ثلاث سنوات لجميع محتويات السلعة، وبعد إبرام العقد يفاجأ أن

---

(٢٣٥) وهذا مذهب المالكية، ورواية عن أحمد، قال به جماعة من أصحابه، وقول الظاهرية، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يرجع على المحيل؛ لأن المحتال مفرط لقبوله الحوالة قبْل البحث عن حال المحال عليه، أو اشتراط يساره. انظر: تبيين الحقائق ٤/١٧٢، تحفة المحتاج ٥/٢٣٥ - ٢٣٦، مغني المحتاج ٣/١٩٤، الاستذكار ١٨/٥٠٣ وما بعدها، مواهب الجليل ٧/٢٨، التاج والإكليل ٧/ ٢٨- ٢٩، شرح الخرشي ٦/٢٠، المغني ٧/٦١، الإنصاف ١٣/١٠٧، المحلى ٨/١٠٨، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٣٩٥، الغش وأثره في العقود ١/٤٠١.

(٢٣٦) وهذا باتفاق العلماء، انظر: جامع الفصولين ٢/٨٣، شرح المجلة لسليم رستم ص ٣٦٣، مواهب الجليل ٦/٣٥،التاج والإكليل ٧/٣٥ - ٣٦، تحفة المحتاج ٧/٣٦٧، نهاية المحتاج ٧/٣٦٧، المغني ٧/٧٣، الغش وأثره في العقود ١/٤١٠.

(٣٢٧) هذا مذهب المالكية، ونص عليه الشافعي في (الأم)، وهو المذهب عند الحنابلة. انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٣٠، الأم ٦/٣٥٢ -٣٥٣، المغني ١٠/٦٤، الاختيارات الفقهية ص ١٢٤، الإنصاف ٢٠/٥١٧، الغش وأثره في العقود ٢/ ٤٨٢.

(٢٣٨) وهذا مذهب الحنفية، وقول عند المالكية والشافعية والحنابلة، انظر: المبسوط ٦/١٨٨، تبيين الحقائق ٢/ ٢٦٦- ٢٧٠، الكافي لابن عبد البر ١/٣٦٩، مغني المحتاج ٤/٤٤٨، المغني ١٠/٢٩٤، كشاف القناع ٥/ ٢٢، الإنصاف ٢٢/٤٩، الغش وأثره في العقود ٢/٦١٦.

الضمان إنما هو في الصيانة فقط، ومن ذلك أيضاً أن يدعي صاحب الدعاية في دعايته موافقة المنتج أو الجهاز لنظام برنامج (ويندوز ٢٠٠٠) كما في أجهزة الحاسب الآلي، فبعد إبرام العقد يفاجأ المبتاع بخلاف ذلك، فإذا كان الغش من الوسيط بعلم الموسط، والمشتري عاجز عن رد ما اشتراه على البائع لبعد الشقة، أو لعدم معرفه مكانه، فإن الوسيط الغارّ يضمن ذلك للمشتري(٢٣٩).

٦. إذا أفتاه المفتي بإتلاف شيء، فأتلفه، ثم تبين خطؤه، فإن كان المفتي أهلاً للفتوى فلا ضمان عليه، والضمان على المستفتي، وإن لم يكن أهلاً فعليه الضمان لغروره(٢٤٠).

٧. إذا دفع شخص ثوبه إلى غَسَّال، فدفعه الغَسَّال إلى آخر فلبسه وأخلقه، فإن الضمان هنا على الغَسَّال، يغرمه لصاحب الثوب؛ لغروره(٢٤١).

---

(٢٣٩) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٨/٣٥٧، الغش وأثره في العقود ٢/٦٧٧، ٢٨٩.

(٢٤٠) وهذا على الصحيح من مذهب الحنابلة، واختاره ابن القيم، وذهبت المالكية إلى أن المفتي إذا أفتى فتلف بفتواه مال، فلا ضمان عندهم في مثل هذا على المشهور إذا كان مجتهداً؛ لأنه غرور قولي، وأما إذا كان غير مجتهد فعليه الضمان إذا كان السلطان أو نائبه قد نصبه للفتوى؛ لأنها كوظيفة قصَّر فيها، فحصل التلف بسبب تقصيره، وإذا لم يكن منتصباً للفتوى، ففي ضمانه قولان في المذهب مبنيان على الخلاف في الغرور القولي: هل يجب به الضمان أو لا؟ والمشهور عدم الضمان، وذهب أبو إسحاق الإسفراييني من الشافعية إلى العكس من رأي الحنابلة، فإن كان أهلا للفتوى ضمن، وإلا فلا؛ لأن المستفتي مقصر، قال النووي: «وهذا الذي قاله فيه نظر، وينبغي أن يخرج على قولي المغرور أو يقطع بعدم الضمان مطلقاً؛ إذ لم يوجد منه إتلاف، ولا ألجأ إليه بإلزام».
واختار الزركشي في (المنثور)، والسيوطي في (الأشباه والنظائر) ما ذهب إليه، الإسفراييني، وذهب ابن السبكي في (جمع الجوامع) إلى أنه إن لم يخالف القاطع لم يضمن؛ لأنه معذور، وإن خالف ضمن، ولم يحتج ابن السبكي لقيد: كونه أهلاً أولا؛ لأن الكلام في المجتهد. انظر: التاج والإكليل ٧/٣٢٤، أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ١/٤٥ – ٤٦، روضة الطالبين ٨/ ٩٤، المنثور ١/ ١٣٥، تشنيف المسامع للزركشي ٢/ ٨٧٠، إعلام الموقعين ٤/ ٢٢٦، صفة الفتوى ص ٧٠، شرح الكوكب المنير ٤/ ٥١٤.

(٢٤١) هذا عند مالك، وأحمد، ونقل محمد بن عبد الحكم عن أحمد أنه ذكر له قول مالك، فقال: لا يعجبني ما قال، ولكن إذا هو لم يعلم فلبسه، فإن عليه ما نقص، ليس على القصار شيء. قال ابن عبد البر في (الاستذكار) بعد أن نقل قول مالك: «وخالفه أكثر الفقهاء في ذلك: منهم الشافعي والكوفي، فقالوا: رب الثوب مخير، إن شاء ضمّن لابسه قيمة مالبسه، إلا أن يكون أخلقه جداً، فيضمن قيمته، وإن شاء ضمن ذلك الغسالُ الذي أخطأ بالثوب فدفعه إلى غير صاحبه، فإن غرم الغسال رجع على لابس الثوب بقيمة اللباس أو بقيمته إن أخلقه، وإن غرم اللابس لم يرجع بشيء على أحد؛ لأنه إنما غرم قيمة ما استهلك، كما إذا أخذ خبزاً، أو شيئاً من المأكول لغيره، فأعطاه من أكله: أن صاحبه مخير، إن شاء ضمن الآكل، وإن شاء ضمن الذي أخذ خبزه، إلا أنهم اختلفوا ههنا، فقال بعضهم: إن ضمنه الآكل رجع على المعطي؛ لأنه غره، وكأنه تطوع له بما أعطاه، هذا إذا لم يعلم الآكل أنه مال غيره، فإن علم ضمن، ولم يرجع على أحد، ومنهم من قال: يغرمه الذي أكله على كل حال؛ لأن الأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد». انظر: المدونة ٣/ ٤٠١ – ٤٠٢، الاستذكار ١٨/٥٠٢ – ٥٠٣، الذخيرة ٥/٥١٩، القواعد لابن رجب ص ٢٣٤.

٨ . إذا أعطى مركز الوساطة المالية المرخص من الجهات الرسمية معلومات مضللة أدى إلى وقوع المغرور في خسارة وضرر ، فإن له أن يرجع على هذا المركز بالضمان ، لغروره (٢٤٢) .

٩ . لو اشترى لعبة من لعب الأطفال واكتشف وجود عيب فيها يؤثر فيمن يلعب بها من الصغار وأهداها إلى أحد الصبية ، بدلاً من ردها إلى من اشتراها منه ، فإذا أضرت اللعبة ببدن الصبي أو ماله وجب ضمان ذلك الضرر على المهدي ؛ لغروره وتعديه بالتسبب في هذا الضرر (٢٤٣) .

والفروع المترتبة على هذه القاعدة كثيرة ومتعددة ومتجددة ، ولا يمكن حصرها ، وفيما ذكرناه كفاية إن شاء الله .

الخاتمة

وفي خاتمة البحث ، أقيد أبرز النتائج التي قد توصلت إليها من خلال النقاط الآتية :

١ . أهمية هذه القاعدة وشيوع تطبيقها في كلام الفقهاء مع اختلاف تعبيراتهم عنها .

٢ . أن أسباب الضمان في الفقه كثيرة ، وقد اختلف الفقهاء في عدّها ، وهي ليست متباينة ، بل يمكن إدراج بعضها في بعض ، ويمكن القول : إن أسباب الضمان في الجملة أربعة وهي : العقد ، ووضع اليد ، والإتلاف ، والغرور .

٣ . أن القاعدة تدخل في أكثر أبواب المعاملات ومسائل الاستحقاق والغصب وأحكامهما وأبواب الجنايات والرجوع في الشهادات ، والقضاء والفتوى .

٤ . كثرة التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة ، وأن النوازل الفقهية المرتبطة بهذه القاعدة

---

(٢٤٢) انظر: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص ٢٥٧.
(٢٤٣) انظر: نفس المرجع ص ٢٥٩.

كثيرة لا تكاد تنقطع.

٥ . أن للقاعدة شروطاً يجب إعمالها والنظر فيها عند الحكم بالغرور.

٦ . اختلاف الفقهاء في تطبيق الغرور في بعض المسائل، نظراً للاختلاف في وجود بعض الشروط أو الموانع التي تمنع من الحكم بالتغرير.

٧ . اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة على ضمان الغارّ في مسائل الغرور الفعلي، إلا ما نقل عن الشافعية من خلاف في مسألة اجتماع المباشر والمتسبب، وأن المباشر للإتلاف مع الأولى بالضمان دون المتسبب.

٨ . اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة على وقوع التغرير بالقول إذا كان مبنياً على شرط أو تضمَّن عقداً، واختلفوا فيه إذا تجرَّد عن ذلك.

٩ . أن الحنفية انفردوا بقولهم: إن الغرور لا يكون إلا في عقود المعاوضة دون بقية المذاهب الذين طردوه في جميع العقود، وغيرها من المسائل.